

أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها

ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة

رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الدكتوراه

دكتور
محمود إسماعيل محمد مشعل
كلية الشريعة والقانون بدمنهور - جامعة الأزهر

تقديم
صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور
علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها

ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة

رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الدكتوراه

دكتور
محمود إسماعيل محمد مشعل
كلية الشريعة والقانون بدمنهور - جامعة الأزهر

تقديم
صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور
علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار
الكتب والوثائق القومية - إدارة الشئون الفنية

مشعل ، محمود اسماعيل محمد .
أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة / محمود اسماعيل محمد مشعل ؛ تقديم علي جمعة محمد . - القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، ٢٠٠٧م .
٧٠٤ ص ؛ ٢٤ سم .
أطروحة (دكتوراة في الشريعة والقانون) - جامعة الأزهر .
تدمك ٦ ٥١٢ ٣٤٢ ٩٧٧
١ - الفقه الإسلامي ، أصول .
أ - محمد ، علي جمعة (مقدم)
ب - العنوان .

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عشر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية
الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر
هاتف : ٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com




بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴾
[الكهف : ١٠]

عن **عائشة أم المؤمنين** ، قالت :

كان النبي ﷺ ، إذا قام من الليل افتتح صلاته :
« اللَّهُمَّ رَبَّ جِبْرَائِيلَ وَمِيكَائِيلَ وَإِسْرَافِيلَ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ عَالِمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ اهْدِنِي لِمَا اخْتُلِفَ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِكَ إِنَّكَ تَهْدِي مَنْ تَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ » .

[أخرجه مسلم في صحيحه : برقم ١٧٨٠]

* * *







إهداء

إلى العلماء العاملينَ . .

والمحبين الصادقين المتَّبِعينَ لأمير الأنبياء وسيد المرسلينَ

سيِّدنا محمد ﷺ الذي رفع اللّهُ ذِكْرَهُ ،

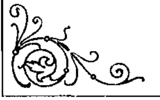
وأعلى مَقَامَه وقَدْرَه ، وكَمَّل اللّه خَلْقَه وخُلُقَه . . وصلَّى عليه وأَمَرَ الملائكةَ

بالصلاةِ والسلامِ عليه . . وشَرَّفنا نحن المؤمنين بأن دعانا إلَى

الصلاةِ والسلامِ عليه . . حتَّى نُشارِكَ مُلْكُ الأرضِ

مَلكوت السَّماوَات في الصلاةِ والسلامِ

عَلَى خيرِ البريَّات ﷺ .




تقديم

الحمد للّٰه رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد عبد اللّٰه ورسوله ، وصفيُّه وخليله ، من بعثه اللّٰه رحمة للعالمين .

وبعد :

إن الإسلام قد جاء ليرسم مسيرة حياة المسلم في كل شؤونه ؛ دنيوية وأخروية ، فردية أو اجتماعية ، مادية أو روحية ، والفقه هو الذي يضبط مسيرة الحياة للإنسان المسلم ، فقد أتى بما يصلح حقًّا أن يكون أصولًا وشرائع كاملة بأسس معقولة ومقبولة ووافية بحاجات المجتمع المسلم في أي زمان وعصر ، فقد جاء بنظرة شمولية ، تناول فيها جوانب الحياة الفردية والاجتماعية ، فهو يضبط علاقة الإنسان بربه ، وعلاقة الإنسان بنفسه ، وعلاقته بغيره ، كما يضبط علاقة الفرد بالمجتمع وبالدولة ، ويوضح كيفية تعامل الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول فهو ينظم كل هذه الأحوال والعلاقات ؛ وذلك كله ببيان الأصول والمبادئ العامة التي تقوم عليها والقواعد والقوانين والنظم التي تحكمها على اختلاف أنواعها .

يقول تعالى : ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ ﴾ [النساء : ٨٣] .

والرجوع إلى أهل التخصص أمر قرره القرآن الكريم حين قال اللّٰه تعالى : ﴿ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [النحل : ٤٣] .

والخلاف الفقهي في القواعد فيه فوائد متعددة من الخير والرحمة ، وأنه في الواقع نعمة ورحمة من اللّٰه بعباده المؤمنين ، وهو في الوقت ذاته ثروة تشريعية عظمى ، ومزية جديرة بأن تتباهى بها الأمة الإسلامية .

وقد كان للخلاف الفقهي أسباب موضوعية علمية أوجدته واقتضته ، وللّٰه - سبحانه - في ذلك حكمة بالغة رحمة منه بعباده ، وتوسيعًا لمجال استنباط الأحكام من النصوص ، ثم هي بعد ذلك نعمة ، وثروة فقهية تشريعية ، تجعل الأمة الإسلامية في سعة من أمر دينها وشريعتها ، فلا تنحصر في تطبيق شرعي واحد حصرًا لا مناص لها منه إلى غيره ، بل إذا ضاق بالأمة مذهب أحد الأئمة الفقهاء في وقتٍ ما ، أو في أمرٍ ما ، وجدت في المذهب الآخر سعةً ورفقًا ويسرًا ، سواء أكان ذلك في شؤون العبادة ، أم في

المعاملات ، وشؤون الأسرة ، والقضاء والجنايات ، على ضوء الأدلة الشرعية .

والواقع أن هذا الاختلاف لا يمكن ألَّا يكون ؛ لأن النصوص الأصلية كثيرًا ما تحتمل أكثر من معنى واحد ، كما أن النص لا يمكن أن يستوعب جميع الوقائع المحتملة ؛ لأن النصوص محدودة ، والوقائع غير محدودة ، كما قال جماعة من العلماء - رحمهم اللَّه تعالى - فلا بد من اللجوء إلى القياس ، والنظر إلى علل الأحكام ، وغرض الشارع ، والمقاصد العامة للشريعة ، وتحكيمها في الوقائع ، والنوازل المستجدة ، وفي هذا تختلف فهوم العلماء ، وترجيحاتهم بين الاحتمالات ، فتختلف أحكامهم في الموضوع الواحد ، وكل منهم يقصد الحق ، ويبحث عنه ، فمن أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر واحد ، ومن هنا تنشأ السعة ويزول الحرج .

والاختلاف من طبيعة البشر ؛ نظرًا لاختلاف حظِّهم من العلم ، وقدرتهم على الفهم ، وتنوع ميولهم ، وتباين بيئاتهم ، وقد ورد الاختلاف في المسائل الاجتهادية عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة المعتبرين ، لكن اختلافهم تميز بأن أساسه فهم طبيعة الاختلاف ، ورائده إصابة الحق والنصح للخلق ، ومادته الحجة والبرهان من السنة والقرآن ، وطريقته الرفق والحسنى ، ونهايته الموافقة مع الأجر ، أو عدمها مع التماس العذر ، فاختلافهم لم يمنع ائتلافهم بل زاده وشاده .

وكان السابقون أصحاب بصر وبصيرة ، فأدركوا أن الاختلاف - في غير الأصول الثابتة المعلومة من الدين بالضرورة - كثير الوقوع ، وينبغي أن لا يكون سببًا للشقاق ، ولا طريقًا للافتراق ، بل إذا وقع الاجتهاد من أهله وفي موضعه فكلٌّ وما أداه إليه اجتهاده لا يلزم أحدهم الآخر بقوله ، بل ينكر أحدهم على الآخر فعله ، وإن كان النصح مطلوبًا ، وبيان الحجة مرغوبًا ، فقد سبقونا إليه ، فذكروه وطبّقوه وأصلوه .

والدارس للقواعد الفقهية يجد أن لها أهمية كبرى لتعلقها بالكتاب والسنة ألفاظًا ومعانٍ ، ولتضمنها أحكامًا تشريعية عامة ، وكونها تعطي الإنسان ملكة يتمكن من خلالها معرفة الفروع وضبطها ، ومعرفة المسائل الكبيرة وضبطها تخريجًا لتلك الفروع على أصولها .

والرسالة التي بين أيدينا « **أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة** » قد قام مؤلفها بدراسة للقواعد الفقهية وبيان أهميتها ومحاولة تنزيل بعض الوقائع المستجدات عليها ، وهو جهد مشكور ، نسأل اللَّه أن

يعم نفعها الإسلام والمسلمين ، وأن تكون مرجعية لطلاب العلم والدارسين في كل مكان من بلاد المسلمين .

وصلى اللَّه على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا ، والحمد للَّه رب العالمين .

علي جمعة محمَّد
مُفتي الدِّيارِ المصْريَّةِ

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي جعله الله رحمةً للعالمين ، وهدى به إلى الحق وإلى صراط مستقيم ، وبيَّن ﷺ خصائص رسالته ، ومكانة دعوته ، فقال سبحانه : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَرْسَلْنَٰكَ شَٰهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا ﴿٤٥﴾ وَدَاعِيًا إِلَى ٱللَّهِ بِإِذْنِهِۦ وَسِرَاجًا مُّنِيرًا ﴿٤٦﴾ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ بِأَنَّ لَهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَضْلًا كَبِيرًا ﴾ [الأحزاب : ٤٥ - ٤٧] .

ورضي الله أحسن الرضا عن آله الأطهار الأخيار ، وعن صحبه الكرام الأبرار ، وعمن والاهم بإحسان إلى يوم الدين ، أولئك حزب الله ألا إن حزب الله هم المفلحون .

وبعد ؛ فإن من دواعي التوفيق أن يَسَّر الله ليَ الكتابةَ في هذا الموضوع الشائق الشائك ؛ أما كونه (شائقًا) فلأنه يتحدث عن القواعد الفقهية التي لها مكانتها بين علوم الفقه الإسلامي ، وأما كونه (شائكًا) فلأن تَنَاوُلَ موضوع الخلاف الفقهي ، والقواعد المختلف فيها ، ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة - فيه الكثير من الصعوبة والدقة والخطورة ، ومع ذلك فقد توكلت على الله تعالى واخترت الكتابة في هذا الموضوع ، سائلًا الله تعالى التوفيق والسداد ، وهذه مقدمة للتعريف بهذه الرسالة تشتمل على ما يلي :

أ - توطئة .

ب - مشكلة الدراسة .

ج - مسوغات الدراسة وأهميتها وأهدافها .

د - أضواء على عنوان البحث .

هـ - الدراسات السابقة .

و - منهج البحث .

ز - خطة البحث .

* * *

● أ - توطئة :

إن من أفضل ما يمتن اللَّه به على عبده المؤمن أن يلهمه فقهًا في الدين ، وفهمًا لسُنَّة سيد المرسلين ، فقد قال ﷺ : « **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَاللَّهُ يُعْطِي وَلَنْ تَزَالَ هَذِهِ الْأُمَّةُ قَائِمَةً عَلَى أَمْرِ اللَّهِ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ** » [١] .

وتعتبر قواعد الفقه من أهم ما يجب الاشتغال به في الفقه الإسلامي ؛ لأنها الوسيلة التي تكفل لنا ضبط فروعه وجزئياته وتخريجها على أصولها ، ولأنها صيغت وتكونت من نصوص الشرع وفروع الفقه ؛ فصارت بذلك خلاصة الشريعة ، وموجز الفقه الإسلامي .

ثم إن اختلاف الفقهاء حول بعض القضايا إنما هو دليل الثراء والمرونة في الشريعة الإسلامية التي تركت مساحةً واسعةً لاختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال ، مع وجود القواعد التي تضبط الفروع والجزئيات وترجعها إلى أصولها ، فإن نظرة التقعيد قد جعلت فقهاء الإسلام ينظرون في الأحكام الجزئية ، ويستخرجون أسباب الأحكام وعِللها ، فيجعلونها قواعد يشمل حكمها كل ما ماثلها ، وإن كثيرًا من المسائل الفقهية الخلافية عُني الفقهاء الأجلاء بصياغة قواعد لها ، قد تكون غالبًا بصيغة الاستفهام ، وربما عَرَضوها بالأسلوب الخبري الذي يخالف فيه بعضهم بعضًا ، وقد يُعبِّر مضمونها عن الخلاف الواقع في مذهب معين ، وقد يتسع ليشمل خلافًا في مذهب آخر .

وعلم القواعد الفقهية تأثر بالاختلاف بين الفقهاء ، وظهرت ملامح هذا في عدد من المصنفات ، من أهمها : « تأسيس النظر » للدبوسي (الحنفي) ، و « إيضاح المسالك » للونشريسي (المالكي) ، و « الأشباه والنظائر » للسيوطي (الشافعي) ، و « القواعد » لابن رجب (الحنبلي) وغيرها كثير .

وازدهرت حركة التدوين والجمع للقواعد والضوابط الفقهية ، واتسعت دائرتها اتساعًا كبيرًا ، وصار عِلْمًا قائمًا بذاته . وبالأخص في القرن السابع والثامن

---

(١) رواه البخاري في كتاب العلم ، حديث رقم (٧١) باب « من يرد اللَّه به خيرًا يفقهه في الدين » . انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ، لابن حجر العسقلاني (١٩٧/١) ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٦هـ) .

الهجري ، فكثرت مادته ، وأقبل الفقهاء عليه ، وعكفوا على تلقيه ، وتزاحموا على الاغتراف منه ، وتنافسوا في الكشف عن كنوزه وذخائره .

وقد حظيت القواعد الفقهية في عصرنا هذا بالتدريس في مراحل الدراسة الجامعية في كليات الشريعة في الجامعات الإسلامية بمادةٍ مستقلةٍ باسم « القواعد الفقهية » ، كما نوقشت عدة رسائل علمية في هذا المجال .

وتزايد اعتناء الباحثين المعاصرين بدراسة القواعد الفقهية ، وظهرت لهم جهودٌ ملحوظةٌ في ذلك ، ومن أبرزها : ظهور عدد من الموسوعات في القواعد الفقهية ، وهو عمل يحتاج إلى متابعةٍ واستقراءٍ ، وإلى انتباه ودقة ملاحظة .

ومن هذه الموسوعات :

أ – **موسوعة القواعد الفقهية** : جمع وترتيب وبيان الدكتور محمد صديق بن أحمد البورنو ، وقد احتوى الفهرس العام الذي صنعه المؤلف للقواعد على (٤١٩٢) قاعدة وضابطًا [١] .

ب – **موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي** : تصنيف : الدكتور علي أحمد الندوي ، وقد تجاوز ما حوته هذه الموسوعة أكثر من ثلاثة آلاف من القواعد والضوابط الفقهية [٢] .

ج – **مَعْلَمة القواعد الفقهية** : التي يجري العمل الآن على قدَمٍ وساقٍ لإخراجها ضمن أهم المشروعات العلمية في « مجمع الفقه الإسلامي » بمدينة « جدَّة » في المملكة العربية السعودية ، وهذا العمل الموسوعي أشاد به كثير من العلماء [٣] .

● ب - مشكلة الدراسة :

إن اختلاف الفقهاء في طرق الاستنباط نتج عنه نمو الفقه وكثرة فروعه ، واقتضى

---

(١) وهذه الموسوعة طبعتها مؤسسة الريان في بيروت للمرة الأولى سنة (١٤٢٥هـ – ٢٠٠٣م) في ثلاثة عشر مجلدًا ، وسبق أن طبعتها دار ابن حزم – بيروت ، طبعة أولى سنة (١٤١٦هـ) في ستةِ مجلدات ، ولم يكن المؤلف قد استكملها بعد .

(٢) تعاون في نشرها الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في السعودية ، وشركة المستثمر الدولي بالكويت ، وظهرت الطبعة الأولى في (١٤١٩هـ – ١٩٩٩م) في ثلاث مجلدات .

(٣) انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة ، العدد (٩) ، الجزء (٤) ، (ص ٧١٥ – ٧٤٢) ، سنة (١٤١٧هـ – ١٩٩٦م) .

ذلك ضرورة تقعيد القواعد الفقهية ، التي تجمع شتات هذه الفروع الكثيرة .

وهناك قواعد فقهية اختلف الفقهاء فيها بين الإعمال والإهمال ، وقضية ترتيب [1] هذه القواعد المختلف فيها وتنظيمها مع إجراء التطبيقات المعاصرة عليها ، لم يتعرض لها أحد بالدراسة - حسب اطلاعي - فيعتبر هذا الميدان إلى الآن حقلًا بكرًا ، وهو في حاجة مُلِحَّة إلى البحث والدراسة .

فالمشكلة إذن هي : تأصيل فكرة تأثير الخلاف الفقهي في القواعد ، ودراسة المسائل الخلافية في حدود قواعدها التي قَعَّدَها الفقهاء ، وبيان مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد المختلف فيها في الفروع والقضايا المعاصرة [2] مما له وجه ومناسبة بينهما .

ولما كان اختلاف الفقهاء سابقًا على تقعيد القواعد الفقهية ، وكانت اختلافات وجهات نظر المعاصرين في بعض القضايا المعاصرة حَقُّه أن يطبق فيه حكم القاعدة المختلف فيها مما له شبه به لعلاقة جامعة بينهما ، فقد جعلت عنوان الموضوع : « **أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة** » .

● ج - مسوغات الدراسة وأهميتها وأهدافها :

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أهمية البحث في موضوعات القواعد الفقهية على وجه العموم ، هناك أسباب عديدة دفعتني أيضًا للبحث والكتابة في هذا الموضوع المهم على وجه الخصوص ، فإني آمل من الله تعالى أن يحقق هذا البحث أهدافه ومقاصده التي أُجمل بعضها فيما يلي :

١ - مما دعاني إلى بحث هذا الموضوع أن طائفة من الكُتَّاب الذين كتبوا في القواعد الفقهية تنْصَحُ الباحثين بضرورة البحث في مجال تطبيق القواعد الفقهية في القضايا المعاصرة ، يقول الدكتور محمد الروكي صاحب (نظرية التقعيد الفقهي) :

---

(١) الترتيب لغة : جعل الشيء في مرتبته ، واصطلاحًا : جعل الأشياء بحيث يُطْلَق عليها اسم واحد ، ويكون لبعضها نسبة إلى بعض بالتقديم والتأخير . انظر : الحدود الأنيقة ، للشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى (٩٢٦هـ) ، (ص ٦٩) ، تحقيق د . مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر - بيروت ، (ط ١) ، (١٤١١هـ) .

(٢) أما القواعد الفقهية المتفق عليها وقضية تطبيقاتها المعاصرة ، فقد تعرَّض لها بعض الباحثين المعاصرين في بحوثهم ، ومن أمثلة ذلك : الرخصة الشرعية للدكتور عمر عبد الله كامل ، ونظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها للدكتور جميل محمد بن مبارك ، وقاعدة « لا ضرر ولا ضِرار » وتطبيقاتها الفقهية قديمًا وحديثًا للدكتور عبد الله الهلالي ، وقاعدة « العادة محكمة » للدكتور يعقوب الباحسين . وغيرها .

« ... على أن تنزيل هذه النظرية على التطبيقات الفقهية المعاصرة مرحلة أخرى في غاية الأهمية والخطورة والسعة ، وهي المرحلة المستهدفة من مشروع القواعد الفقهية كله ، وإنجازها يفتقر إلى بحوث ودراسات عديدة » [1] . فقصدتُ هنا أن أستكمل المسيرة مع من سبقني في هذا المضمار ، فأقوم بتجلية جانبٍ جديدٍ في مجال « القواعد الفقهية المختلف فيها » يتصل بالمرحلة المستهدفة من مشروع القواعد الفقهية ، وهي مرحلة تطبيق القواعد في الفروع الفقهية المعاصرة .

٢ - أن البحث في موضوع القواعد المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة ، يستدعي استجلاء قضية الخلاف الفقهي - إذْ هي المشكلة القديمة المعاصرة - بحيث تتضح الأسباب الموضوعية التي نتج عنها اختلاف الفقهاء المتقدمين ، سواء أكان ذلك بوجه عام أم كان الخلاف مذهبيًا ، ثم بيان هل هناك أسباب موضوعية تستدعي اختلاف المعاصرين ؟ وما السبيل إلى معالجة موضوع الخلاف فيما نشأ بينهم ؟ .

٣ - أردت التنبيه على أن علم القواعد الفقهية علم يبحث في قواعد فقه كل مذهب على حِدَة في الغالب كما يظهر في عناوين من ألَّف في القواعد ، ويقتضي هذا أن أقوم بإجراء التطبيقات على قواعد مختلف فيها في المذهب الواحد ، ثم إجراء التطبيقات على قواعد مختلف فيها بين المذاهب الفقيهة . والملاحظ في هذا الصدد أن الإمام ابن نجيم الحنفي المتوفى (٩٧٠هـ) لم يوافق السيوطي المتوفى (٩١١هـ) في ذكر الأربعين قاعدة التي أوردها في الكتاب الثاني من الأشباه والنظائر ، بل اقتصر على تسع عشرة منها ، وقد يستشف من صنيع ابن نجيم هذا أنه قصد إلى المخالفة في ذكر القواعد المتبقية مراعاةً لمذهب الحنفية .

٤ - أن البحث في الفروع والقضايا المعاصرة وجمع المتفرق من قواعدها وضوابطها يكسب قواعد الفقه تجديدًا ومعاصرةً ، فيُكْمل هذا العلم دوره الحقيقي الذي صُنِّف من أجله ، وقد رأيتُ أن أنتخب مجموعات من القواعد الفقهية - والتي تعبِّر عن تأثر علم القواعد بالاختلاف الفقهي - ثم أضع كل مجموعة في إطار مصطلح فقهي عام من نحو مصطلح « عبادات » أو « معاملات » أو « إسقاط » أو « ضمان » وغيرها . ثم أَنْظُرُ في مدى تطبيق هذه القواعد في الفروع والمسائل التي أبدى الفقهاء المعاصرون الرأي فيها على اختلاف وجهات نظرهم مع الترجيح ،

---

(١) انظر : نظرية التقعيد الفقهي د . محمد الرُّوكَي ، هامش (ص ٢٤) .

والله تعالى هو المُلْهِم للصواب .

هذه الدوافع مجتمعةً حببت إليَّ البحث في هذا الموضوع لعلي أُسهم ولو بجهدٍ قليل في مجال تطبيق القواعد الفقهية المختلف فيها في الفروع المعاصرة ، فرُبَّ حامل فقه ليس بفقيه ، ورُبَّ حامل فقه إلى مَنْ هو أفقه منه .

● د - أضواء على عنوان البحث :

الأثر له ثلاثة معانٍ : الأول : بمعنى النتيجة وهو الحاصل من الشيء . **الثاني** : بمعنى العلامة . **الثالث** : بمعنى الجزء . والآثار : هي اللوازم المعللة بالشيء [(١)] .

وقال الراغب الأصفهاني : الأَثَرُ - بالتحريك - بقية الشيء وحصول ما يدل على وجوده [(٢)] . وفي مختار الصحاح : التأثير : إبقاء الأثر في الشيء [(٣)] .

والمقصود بالأثر هنا وفيما نحن بصدده : أن يكون بمعنى النتيجة ، أو الحاصل من الشيء بمعنى ما يترتب على الشيء ، وأن يكون بمعنى العلامة أيضًا .

وعلى ذلك فإن الخلاف الفقهي له تأثير في القواعد الفقهية من وجهين :

أحدهما : من حيث توليدها وإنشاؤها فقد تولدت القواعد وأُعْمِلت أثناء التدليل والتعليل في مجال الاحتجاج والدفاع عن المذاهب الفقهية المختلفة والانتصار لآرائها .

وعلم القواعد الفقهية علم يبحث في قواعد فقه كل مذهب على حدة في الغالب ، وكان اهتمامه بالاختلاف الذي وقع بين أئمة ذلك المذهب وعلمائه فقط ،

---

(١) راجع : التعريفات ، للجرجاني ، علي بن محمد بن علي الحنفي المعروف بالشريف ، المتوفى (٨١٦هـ) ، (ص ٤) ، الناشر : مكتبة مصطفى الحلبي سنة (١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م) .

(٢) المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، الحسين بن محمد المتوفى (٥٠٢هـ) ، (ص ١٠٩) تحت مادة (أثر) ، تحقيق : محمد سيد كيلاني ، (ط) دار المعرفة - لبنان . (بدون تاريخ) .

(٣) مختار الصحاح ، للإمام محمد بن أبي بكر الرازي كان حيًّا (٦٦٦هـ) ، (ص٧٢) ، دار اليمامة - بيروت ، (ط٢) ، سنة (١٩٨٧م) ، وفي معجم لغة الفقهاء (ص٢٠) الأثر : النتيجة المترتبة على التصرف ، ويطلق عليه بعض الفقهاء : الأحكام ، فيقولون : أحكام النكاح مثلًا ، يريدون آثاره . وقال البركتي : الأثر بمعنى ما يترتب على الشيء ، وهو المسمَّى بالحكم عند الفقهاء . انظر : قواعد الفقه تأليف : محمد عميم الإحسان المجددي البركتي - مفتي باكستان ، (ص١٥٩) ، (ط١) سنة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) دار النشر : الصدف بيلشرز - كراتشي .

إلا بعض القواعد الفقهية التي حاول مؤلفوها أن يراعوا الاختلاف في الفروع بين أئمة المذاهب الأربعة ، ومن هنا تجاوز البحث نطاق الخلاف المذهبي إلى الخلاف بين المذاهب عامة .

وعلى أية حال فالقواعد الفقهية لم تزدهر ويكثر الاهتمام بمادتها إلا في ظل الخلاف الفقهي ، عندما يقف « الخلافِيُّ » موقف الاحتجاج وبسط الأدلة ، وتعليل الأحكام ، وتأييد المذهب الذي ارتضاه .

الوجه الثاني : من حيث الاختلاف في تطبيق هذه القواعد والتفريع عليها ، فقد جرى اختلاف بين علماء المذهب الواحد ، وكذا بين المذاهب عامة في إعمال بعض القواعد وتطبيقها في الفروع والجزئيات ؛ ذلك أن هناك من القواعد ما لم يرد حولها خلاف بين المذاهب الفقهية ، بل جرى الاتفاق عليها ، وهناك أيضًا من القواعد ما وُجِدَ فيها خلاف ، وهي تنقسم إلى : القواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية ، والقواعد المختلف فيها بين المذهب الواحد ، وهذا الخلاف بين الفقهاء في كلا النوعين انعكس على التفريع والتطبيق عليها .

ومجمل القول : أن كثرة الفروع الفقهية والفتاوى ، والاجتهادات - بكثرة الوقائع والنوازل ، وكذلك بكثرة الفروض الفقهية - لا سيما في الاجتهاد الحنفي - ترتب عليها احتياج الفقهاء إلى تقعيد القواعد ؛ لتنتظم الفروع الفقهية المتكاثرة في أبواب الفقه تحت معنًى جامع لعلاقة بينهما ، وكان من هذه القواعد ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، وصارت هذه القواعد المختلف فيها (علامة) تدل على وجود خلاف في الفروع والجزئيات المندرجة تحتها ، وانعكس هذا الخلاف على التفريع والتطبيق عليها ؛ ولذلك نجد من تعبيرات الفقهاء قولهم - مثلًا - : « والخلاف في هذه المسألة يتخرج على قاعدة كذا » أي : من القواعد المختلف فيها .

● هـ - الدراسات السابقة :

موضوع « القواعد الفقهية المختلف فيها » من الأهمية والسعة بمكان ، وقد كُتِبت في بعض جوانبه رسائل علمية ، وهو في حاجة إلى المزيد من البحوث والدراسات التي تجليه وتكشف النقاب عنه . ومن البحوث التي تقدمت في هذا الجانب :

١- الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه – وموقف الأئمة الآخرين من هذا الخلاف[١] للدكتور علي محمد إبراهيم العمري :

وموضوع هذه الدراسة : أشار إليه الباحث في مقدمته حيث يقول : « وقد هداني الله تعالى للإفادة من كتاب « تأسيس النظر » للإمام عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي المتوفى (٤٣٠هـ) الذي استخلصه من المبسوط وغيره ، وبه يحصر المسائل الخلافية تحت أصول فرعية محددة ، حتى قالوا فيه : إنه مؤسس علم الخلاف بلا خلاف ، فرأيت أن أتناول هذه الأصول الفرعية ببعض الشرح والبيان ، وأن أتناول مسألة أو أكثر على كل أصل بالشرح والمناقشة ، مكتفيًا بذلك عن شرح بقية المسائل »[٢] .

وقد تناول « الدبوسي » طائفة من القواعد المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة في داخل المذهب الحنفي وخارجه .

٢ – نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء[٣] للدكتور محمد الرُّوكَى :

وموضوع هذه الدراسة : يوضحه الدكتور « الرُّوكَى » بقوله : « هذا البحث من أساسه متجه نحو تأسيس نظرية التقعيد الفقهي المبثوثة في مصنفات الفقهاء . وإذًا فمادة هذه النظرية هي تلك المصنفات بمختلف أنواعها وعصورها ، وإنما كان دور هذا البحث هو الدراسة والتقويم والاستنتاج ، ليكتمل بناء هذه النظرية كما هو مبثوث بشكل تطبيقي في مصنفات الفقهاء » .

وقد جاء البحث مكونًا من قسمين :

القسم الأول : التقعيد الفقهي والخلاف الفقهي ، أما **القسم الثاني فهو** : أثر التقعيد الفقهي في اختلاف الفقهاء ، وهذا القسم هو قُطْب الرَّحى الذي يدور حوله هذا البحث ، وقد جاء مكونًا من أربعة أبواب :

الباب الأول : أثر التقعيد بالنص في اختلاف الفقهاء .

الباب الثاني : أثر التقعيد بالقياس في اختلاف الفقهاء .

---

(١) وهي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن ، من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، جامعة الأزهر ، سنة (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) ، وقد نشرتها مكتبة العبيكان - بالرياض - (ط١) سنة (١٤٢٣هـ) .

(٢) انظر مقدمة الرسالة : (ص٨) .

(٣) وهي رسالة دكتوراه من كلية الآداب والعلوم الإنسانية - بالرباط - المملكة المغربية ، وهي من منشورات هذه الكلية سنة (١٩٩٤م) ، وقد انتهى من كتابتها سنة (١٩٧٠م) .

الباب الثالث : أثر التقعيد بالاستدلال في اختلاف الفقهاء .

الباب الرابع : أثر التقعيد بالترجيح في اختلاف الفقهاء .

٣ - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي : (إيضاح المسالك) للونشريسي ، و (شرح المنهج المنتخب) للمنجور ، إعداد : أ . د . الصادق بن عبد الرحمن الغرياني [١] .

وقد احتوى الكتاب على عدد كثير من القواعد الفقهية المختلف فيها عند المالكية ، وشرح ما يتخرج عليها من الفروع الخلافية في المذهب .

هذه هي الدراسات السابقة التي لها صلة بموضوع « القواعد الفقهية المختلف فيها » وقد تبين من خلال ما سبق عرضه أن هذه الدراسات جميعها لم تقصد إلى تحقيق هدف التطبيق لهذه القواعد في الفروع المعاصرة .

● و - منهج البحث :

نهجت - بعون اللّه تعالى - في إعداد هذا البحث الطريقة التالية :

١ - قَدَّمت بين يدي الأبواب والفصول والمباحث بتمهيد أُبيِّن فيه علاقته بموضوع الرسالة على وجه العموم ، وعلاقته بالموضوع الذي قبله على وجه الخصوص لتحقيق الترابط بين موضوعات الرسالة ، وقد أنبه فيه على بعض المسائل التي تستدعي التنبيه عليها في الرسالة ، وهذا في أغلب الفصول والمباحث .

٢ - بالنسبة لقضية الخلاف الفقهي : أقوم بتوضيح الأبعاد التي تحتويها صياغة عنوان البحث المتعلقة بالاختلافات الفقهية عند الأئمة السابقين ، ومحاولة استكشاف الملامح المهمة للاختلافات بين المعاصرين ، ويتضمن ذلك أيضًا : إلقاء الضوء على الفروع المعاصرة والمصطلحات ذات العلاقة ، وبيان قضية الخلاف المذهبي ، ويحتوي الباب الأول على هذه القضايا بترتيب متناسق .

٣ - بالنسبة للتعاريف : التعاريف اللغوية أقوم بتعريفها من كتب اللغة المعتمدة ، والتعاريف الفقهية أقوم بتعريفها من كتب الفقه لأصحاب المذاهب الأربعة (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة) ، وفي بعض الأحيان أذكر العلاقة بين

---

(١) وهذا الكتاب قامت بطبعه دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث في دولة الإمارات العربية المتحدة ، (ط١) ، سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

المعنى اللغوي والاصطلاحي ، إذا اقتضى المقام ذلك ، على أني لم أنهج طريقة التوسع والاستطراد في التعريفات وما يَرِدُ عليها من مناقشات إلَّا في مواضع محدودة تقتضي الشرح والبيان ؛ كتعريف الفقه ، للتفرقة بينه وبين علم الخلاف الفقهي ، وتعريف القاعدة الفقهية ، للتفرقة بينها وبين القاعدة الأصولية ، والضابط الفقهي .

٤ - بالنسبة للقواعد الفقهية : سلكتُ في جمع مادة هذا البحث سبيل الاستعراض والتتبع لأشهر كتب القواعد الفقهية ، فاستعرضت جملة منها ؛ لاستخراج أهم القواعد الفقهية التي تُبرِزُ تأثر القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي ، وحرصت على أن تكون هذه الكتب شاملة للمذاهب الأربعة ، ولا تقتصر على قواعد فقهية في مذهب واحد . مع ملاحظة أن كل مذهب فقهي له قواعده الخاصة به ، تتخرج فروع المذهب عليها ، منها المتفق عليه في المذهب ومنها المختلف فيه .

٥ - جمع وترتيب وتنظيم هذه القواعد الفقهية المختلف فيها ، في إطار مصطلحات فقهية عامة ، تدخل هذه القواعد في مضمونها .

٦ - أذكر نص القاعدة باللفظ الذي ذكره الفقهاء ، ممن اطلعت على إيرادهم لها ، فأبدأ بمن صرَّح بذكر القاعدة ، وأعقبه بمن أَلمَحَ إليها ممن كتب في القواعد الفقهية ، ثم أذكر مَنْ عَلَّل بها من الفقهاء .

٧ - أُبَيِّن من يعمل بتلك القاعدة من الفقهاء ، ومن يخالف في ذلك ، ويكون ذلك - في الغالب - مبنيًّا على أقوالهم في المسائل الفقهية المندرجة تحت تلك القاعدة ، وأنقل - في الغالب - شيئًا من تلك الأقوال لإثبات العمل بالقاعدة ، أو العكس .

٨ - أُبَيِّن معاني مفردات القاعدة إن كان من مفرداتها ما يحتاج إلى بيان ، ثم أشرح القاعدة شرحًا إجماليًّا ، وأذكر أهم أدلة هذه القواعد .

٩ - أذكر بعض الفروع الفقهية التطبيقية لهذه القواعد المختلف فيها ، وذلك في حدود المذاهب الفقهية الأربعة ، وقليلًا ما أذكر غيرها من مذاهب الصحابة والتابعين والفقهاء المجتهدين ، مع العزو لكل حكم فقهي للكتب الفقهية من مذاهبها ، على أن يكون ذكر هذه الفروع على سبيل الاختصار ، ورأيت أن أتناول مسألة أو أكثر على كل قاعدة بالشرح وبيان أقوال الفقهاء فيها وأدلتهم مكتفيًا بذلك عن شرح بقية الفروع ، ثم أذكر - في الغالب - وجه ارتباط الفرع بالقاعدة .

١٠ – أعرض أقوال العلماء المعاصرين في القضية الفقهية المعاصرة التي يناط النظر في تطبيق القاعدة الفقهية فيها ، مع ذكر دليل أو أكثر لكل قول ، ثم التنبيه على القول المناسب تخريجه على هذه القاعدة من بين الأقوال في الفرع الفقهي محل البحث ، وبيان وجه ارتباط الفرع بالقاعدة ، أما عرض المناقشات والردود فيكون في أضيق نطاق ؛ لأن المقصد الأساسي هنا : هو النظر في مدى تطبيق القواعد الفقهية المختلف فيها في الفروع المعاصرة .

١١ – الاعتماد على الكتب الفقهية التراثية الأصيلة عند بيان أقوال الفقهاء في المسائل التي أستشهد فيها بأقوالهم ، وقد أكتفي بالإحالة إلى المراجع إذا كان التفصيل فيها كثيرًا ، كما أرجع إلى المراجع المعاصرة عندما يقتضيها مقام البحث ، ويكون العزو في الهامش إلى اسم الكتاب ، ثم يتلوه اسم المؤلف ، وقد أقوم بالعزو إلى برامج « الكمبيوتر » في الفتاوى الشرعية ، وهذا قليل .

١٢ – عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث ، بذكر السورة ورقم الآية عقب النص عليها في صلب البحث دون الحواشي ، مع ضبطها بالشكل .

١٣ – عزو الأحاديث النبوية والآثار من مظانها في كتب الحديث ، وقد راعيت أن أذكر عبارة الترجمة التي يترجم بها (المحدِّثون) لأبواب كتبهم ؛ حيث إنها قد تشتمل على إضافة فقهية تدعم وجه الاستدلال في المسألة . ومن هذا القبيل ما ذكروه بأن فقه البخاري في تراجمه . ولا أتجاوز الكتب التسعة [1] إذا كان الحديث فيها ، فإن لم يكن بحثت عنه في مظانه من كتب الحديث .

١٤ – إذا كان الحديث في الصحيحين – البخاري ومسلم – فإني أكتفي بهما ؛ لشهرة صحة الأحاديث الواردة فيهما عند علماء الحديث ، فإن لم يكن كذلك فإني أبحث عن حكم للعلماء في هذا الحديث ، وما ذكروه من تصحيح أو تحسين أو تضعيف .

١٥ – قمت بالترجمة للأعلام الذين يَرِد ذكرهم في ثنايا البحث مبتدئًا في ذلك بما بعد المقدمة ، واقتصرت في ذلك على غير المشاهير ، ولم ألتزم الاستقصاء .

١٦ – وأخيرًا وضعتُ في خاتمة هذا البحث فهارس للآيات القرآنية ، والأحاديث

---

(١) وهي : صحيح البخاري ، وصحيح مسلم ، وسنن أبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وموطأ الإمام مالك ، ومسند الإمام أحمد ، وسنن الدارمي .

النبوية والآثار ، والمصادر والمراجع ، وفهرسًا تفصيليًّا للموضوعات التي اشتملت عليها الرسالة .

هذا ؛ وأرجو من اللَّه تعالى أن أكون قد وُفِّقْت لما قصدت ، وسُدِّدت فيما اخترت ، فإن جانبني الصواب فهذا من نفسي ومن الشيطان ، وإن كنت بلغت المراد فهذا توفيق من اللَّه وإحسان .

● ز - خطة البحث :

وقد قمت بعون اللَّه تعالى - بترتيب خطة البحث في مقدمة ، وثلاثة أبواب ، وخاتمة . المقدمة في بيان أهمية هذا الموضوع ، وأسباب اختياره ، وأهدافه ، والمنهج المتبع فيه :

البَابُ الأوَّلُ : في الخلاف الفقهي

ويحتوي على أربعة فصول :

الفَصْلُ الأولُ : **في الخلاف الفقهي بوجه عام**

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في التعريف بالفقه والخلاف .

المبحث الثاني : في حكم الخلاف الفقهي وأدلة وقوعه وما يجري فيه .

المبحث الثالث : في أنواع الخلاف الفقهي .

المبحث الرابع : فوائد دراسة الاختلافات الفقهية ونماذج من أدب الاختلاف بين الأئمة .

الفَصْلُ الثَّانِي : **أسباب اختلاف الفقهاء**

ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول : الاختلاف في القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط التبعية .

المبحث الثاني : الاختلاف العارض من جهة اللُّغة باعتبارها الأداة لفهم النصوص .

المبحث الثالث : الاختلاف في الاجتهاد في علوم الحديث النبوي الشريف .

المبحث الرابع : الاختلاف في طرق الجمع والترجيح بين ما ظاهره التعارض من النصوص .

الفَصِّلُ الثَّالِثُ : **في الخلاف الفقهي المذهبي**

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في حقيقة المذهب وبيان مراتب المجتهدين .

المبحث الثاني : في أعمال الفقهاء في مذاهب أئمتهم .

الفَصِّلُ الرَّابِعُ : **الخلاف الفقهي في الواقع المعاصر**

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : إلقاء الضوء على الفروع المعاصرة والمصطلحات ذات العلاقة .

المبحث الثاني : أبرز أسباب الاختلافات المعاصرة وأهمها .

المبحث الثالث : موقف علماء العصر من الخلاف الفقهي .

الْبَابُ الثَّانِيْ : القواعد الفقهية والتطبيق عليها من الفروع الخلافية في الفقه الإسلامي

ويشتمل على أربعة فصول :

الفَصِّلُ الأَوَّلُ : في التعريف بالقواعد الفقهية

ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة القاعدة الفقهية .

المبحث الثاني : ما تفترق فيه القاعدة الفقهية عن غيرها من المصطلحات ذات العلاقة .

المبحث الثالث : نشأة القواعد الفقهية وتطورها ، ومناهج ترتيبها .

المبحث الرابع : أهمية القواعد الفقهية ، وفوائدها ، ومدى حجيتها .

الفَصِّلُ الثَّانِيْ : علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي والمجالات العلمية المختلفة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي .

المبحث الثاني : نحو تفعيل القواعد الفقهية في مجالات علمية مختلفة .

الفَصِّلُ الثَّالِثُ : التطبيق على القواعد المختلف فيها في المذهب الواحد

ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الحنفية .

المبحث الثاني : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند المالكية .

المبحث الثالث : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الشافعية .

المبحث الرابع : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الحنابلة .

الفَصْلُ الرَّابعُ : التطبيق على القواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أوجه التشابه والاختلاف بين طريقتي السيوطي وابن نجيم في ذكر قواعد الفقه الكلية .

المبحث الثاني : التطبيق على قواعد في النية والتيسير .

المبحث الثالث : التطبيق على قواعد في العقود والضمان .

الْبَابُ الثَّالِثُ : **تطبيقات القواعد المختلف فيها في الفروع المعاصرة**

وفيه أربعة فصول :

الفَصْلُ الأولُ : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالعبادات

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث :

التمهيد : في تحديد معنى العبادة .

المبحث الأول : في فقه قاعدة « انقلاب الأعيان » هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟ وتطبيقاتها في الفروع الخلافية المعاصرة ؟

المبحث الثاني : في فقه قاعدة « كلُّ مُحْدَثة بدعة » وتطبيقها في فروعٍ اختلف المعاصرون بين بدعيتها وشرعيتها .

المبحث الثالث : في فقه قاعدة « الإيثار بالقربات » وتطبيقها في قضية العمليات الاستشهادية الواقعة من أبناء فلسطين .

الفَصْلُ الثَّانِي : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالمعاملات

ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول : فقه قاعدة « العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني أم بالألفاظ والمباني ؟ »

والتطبيق عليها من المعاملات المعاصرة .

المبحث الثاني : فقه قاعدة « المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة » والتطبيق عليها من المعاملات المعاصرة .

الفَصۡلُ الثَّالِثُ : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالإسقاط

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فقه قاعدة « سقوط الحق قبل وجوبه – ولفظها : تقديم الحكم على الشرط ، هل يجزي ويلزم ، أم لا ؟ » وتطبيقاتها المعاصرة .

المبحث الثاني : فقه قاعدة « سقوط الإذن والإجبار على الفعل – ولفظها : مَنْ حَرُمَ عليه الامتناع من بذل شيء سُئله فامتنع ، فهل يسقط إذنه بالكلية ، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه ؟ » وتطبيقاتها المعاصرة .

الفَصۡلُ الرَّابِعُ : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالضمان

ويحتوي على مبحثين :

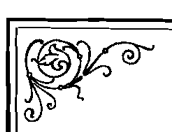
المبحث الأول : فقه قاعدة « الترك ، هل هو كالفعل أم لا ؟ » وتطبيقاتها المعاصرة .

المبحث الثاني : فقه قاعدة « ما زال من الأعيان ، ثم عاد بأصل الخِلْقة أو بصُنْع آدمي ، هل يحكم على المُعاد بحكم الأول أم لا ؟ » وتطبيقاتها المعاصرة .

الخاتمة وتتضمن : أهم نتائج البحث وثمراته .

* * *






الباب الأول

في الخلاف الفقهي

ويحتوي هذا الباب على أربعة فصول :






تمهيد وتقسيم

الاختلافات الفقهية الصادرة عن أهل الاختصاص المبنية على الحجة والبرهان ، قد أقرها الشارع الحكيم ، وأثابَ كل من استفرغ وسعه ، وبذل جهده في معرفة الحق ولو بالظن ؛ المخطئ له أجرٌ وللمصيب أجران .

وقد سلك أئمة الاجتهاد الفقهي هذا المسلك الرحيب ؛ ولذا تعددت أقوالهم وتباينت الروايات المنقولة عنهم ، ويرجع ذلك التعدد والتباين إلى أسباب معقولة ، أخذتْ حظها من النظر والاعتبار .

وتتابعت مسيرة الفقه الإسلامي على هذا النحو ، حتى كان العصر الحاضر ، فوجد فقهاؤه أنفسهم أمام تراث فقهي ، تنوعت أصوله ، وتشعبت فروعه فلم يكن أمامهم بعد ذلك سوى المفاضلة بين الآراء السابقة وترجيح بعضها على بعض ، وانتقاء ما يسهم في حل القضايا المستجدَّة ، والإجابة عن الفروع المعاصرة .

ويحتوي هذا الباب على أربعة فصول :

الفصل الأول : في الخلاف الفقهي بوجه عام .

الفصل الثاني : في أسباب اختلاف الفقهاء .

الفصل الثالث : في الخلاف الفقهي المذهبي .

الفصل الرابع : في الخلاف الفقهي في الواقع المعاصر .

* * *






الفصل الأول

في الخلاف الفقهي بوجه عام






تمهيد وتقسيم

إن الثروة الفقهية الكبيرة بمذاهبها المختلفة لا يستغني عنها فقيه معاصر ؛ لأنه سيبدأ من فراغ بينما يجد فيها الكثير من الحلول مع الأدلة الشرعية وليس حلًّا واحدًا ، والمتأمل في كتب الفتاوى المعاصرة يجد ذلك جليًا ، ليس مجرد استناد واقتباس بل وإحالة على هذه الثروة العظيمة .

ولا شك أن هذا الاختلاف الفقهي قد أحدث ثراءً فكريًّا وأثرًا علميًا بدا واضحًا في علوم أصيلة ؛ كالتفسير ، والحديث ، والفقه ، بل إنهم اختلفوا في قواعد أصول الفقه ومثلها قواعد الفقه تبعًا لاختلاف النظرة في مجال تعليل الأحكام .

وبعون اللَّه تعالى أستهل الكلام في هذا الفصل ببيان موضوع « الخلاف الفقهي » ، موضحًا أهم المفاهيم المتعلقة بحقيقة الاختلافات الفقهية ، ونشأتها ، وأنواعها ، ومدى وقوعها وقبولها لدى الفقهاء ، وأهمية دراستها وآداب الأئمة فيها .

ويقع هذا الفصل في أربعة مباحث :

المبحث الأول : في التعريف بالفقه والخلاف .

المبحث الثاني : حكم الخلاف الفقهي وأدلة وقوعه وما يجري فيه .

المبحث الثالث : أنواع الخلاف الفقهي .

المبحث الرابع : فوائد دراسة الاختلافات الفقهية ونماذج من أدب الاختلاف بين الأئمة .

* * *



في الخلاف الفقهي بوجه عام

• المبحث الأول : في التعريف بالفقه والخلاف الفقهي :

يعتبر علم الخلاف ثمرة من ثمرات تطور الفقه الإسلامي حيث أصبح علمًا مستقلًا فيما بعد ؛ كعلم القواعد الفقهية ، وعلم الفروق ، وصارت قضية الخلاف الفقهي من القضايا التي شغلت علماء المسلمين قديمًا وحديثًا .

وعلم الخلاف : استقرت قواعده بعد نشأة المدارس الفقهية والتيارات الاجتهادية ليتمكن كل فريق أن يؤيد الرأي الذي يعتقده صوابًا ، ويعلي أدلة أحكامه .

ومن الأهمية بمكان التعرف على حقيقة الفقه والخلاف والاختلاف ، ونشأة علم الخلاف الفقهي ، والفرق بينه وبين غيره من علوم الشريعة .

وفي هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : في حقيقة الفقه .

المطلب الثاني : في تعريف الخلاف الفقهي .

المطلب الأول : في حقيقة الفقه لغة واصطلاحًا :

وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : الفقه في اللغة : أُستعمل الفقه لغة في معنيين :

أولهما : مطلق الفهم ، يقال : فَقِهَ الشيء أو الأمر أي : فَهِمَهُ [١] .

ثانيهما : فهم غرض المتكلم من كلامه ، وهو معنى زائد على مطلق الفهم [٢] ، وقد استعمل الفقه في القرآن الكريم بمعنى الفهم الدقيق [٣] ، وجاء ذلك في عدة

---

(١) القاموس المحيط للفيروزابادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب المتوفى (٨١٧ هـ) ، (ص ٢١٩) ، دار الفكر – بيروت (١٤١٥هـ – ١٩٩٥م) . وفيه : أن الفقه – بالكسر – العلم بالشيء والفهم له ، وقال الفيومي في المصباح المنير – (٢/٥٩) ، (ط١) ، دار الفكر – : الفقه : فهم الشيء ، وفي مختار الصحاح ، (ص ٣٢٤) دار اليمامة ، دمشق – : الفقه : الفهم ، ثم خص به علم الشريعة .

(٢) التعريفات للجرجاني ، (ص ١٤٧) ، (ط) . مصطفى الحلبي (١٩٣٨م) .

(٣) معجم لغة الفقهاء د . محمد رواس قلعة جي ، (ص٣١٧) ، (ط١) ، دار النفائس (١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م) .

آيات كقوله تعالى : ﴿ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾ [النساء : ٧٨] ، وقوله ﷻ: ﴿ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى ۝ يَفْقَهُوا۟ قَوْلِى ﴾ [طه : ٢٧ ، ٢٨] ، وقوله تعالى : ﴿ ٱنظُرْ كَيْفَ نُصَرِّفُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ ﴾ [الأنعام : ٦٥] ، ثم قوله تعالى : ﴿ قَالُوا۟ يَٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ ﴾ [هود : ٩١] .

وكان للفقه في صدر الإسلام إطلاق واسع يشمل الأحكام الشرعية سواء تعلقت بالأمور الاعتقادية أو الأخلاقية أو العملية ، ومن هذا قوله تعالى : ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة : ١٢٢] ، وكذلك قول النبي ﷺ : « **مَنْ يُرِد اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ** » [(١)] .

وقد أطلق الفقه على الأحكام الشرعية نفسها كما في قول الرسول الكريم ﷺ : « **رُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ** » [(٢)] .

والحديث دليل على تداول المعلومة الفقهية لإبراز فكر جديد في فهمها ، فيكون الثاني أفقه من الأول لما طرحه من فهمٍ جديد .

وقال الراغب الأصفهاني : « الفقه : التوصل إلى علم الغائب بعلم شاهد ، فهو أخص من العلم ، والفقه : العلم بأحكام الشريعة ، من تفقه أي : طلب فهم الدليل لاستخراج الحكم فأصبح متخصصًا فيه » [(٣)] .

ومفاد كلامه : أن الفقه بمعنى استنباط حكم من خلال دليل مشاهد ، وهذا الحكم كان غائبًا ، ثم كشف عنه الفقه من خلال الدليل .

الفرع الثاني : الفقه في اصطلاح الأصوليين :

عندما دخل الفقه الجو الاصطلاحي مَرَّ بمرحلتين ، فَعُرِّف بتعريفات متعددة يُستشف منها أنها تمثل هاتين المرحلتين ، وتنبئ عن هذين الطورين ، فأول تعريف اصطلاحي له ، هو الذي نقل عن أبي حنيفة رحمه الله وهو : « معرفة النفس ما لها وما عليها » [(٤)] ، وقد

---

(١) سبق تخريجه في أول المقدمة من البحث .

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ، من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه حديث رقم (٢١٤٨٢) ، (١٦/٣٢) ، (ط١) ، دار الحديث – القاهرة (١٤١٦هـ – ١٩٩٥م) ، تحقيق : حمزة أحمد الزين .

(٣) المفردات في غريب القرآن (١/٣٨٤) .

(٤) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن نظام الدين الأنصاري ، أبو العياش عبد العلي محمد بن محمد اللكنوي المتوفى (١٢٢٥هـ) ، (١/١٠ ، ١١) ، (ط١) ، بولاق (١٣٤٢هـ) .

اصطلح العلماء على أن المعرفة هي : « إدراك الشيء على ما هو عليه » ، والمقصود بها في تعريف الفقه هو : « إدراك الجزئيات عن دليل » ، والمعنى : إدراك القضايا الجزئية المتمثل في العلم بموضوعها الجزئي مع الحكم عليه بشيء يستفاد من الدليل فمثلًا « الصلاة واجبة » قضية ؛ لأنها قُضِيَ وحُكِمَ فيها بشيء وهو الوجوب على شيء آخر وهو الصلاة بإثباته لها ، وهي جزئية ؛ لأن موضوعها (جزئها الأول) جزئي من جزئيات العبادة ومفهومها وهو : الأفعال والأقوال المخصوصة المفتتحة بالتكبير والمختتمة بالتسليم ، لا يقبل تصوره وقوع شركة عبادة أخرى ؛ كالصوم ، والحج ، وغيرهما فيه ، والحكم على الصلاة بالوجوب مستفاد من الدليل وهو أنها مما أوجبه اللَّه تعالى بقوله : ﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ [النور : ٥٦] وكل ما أوجبه اللَّه فهو واجب [١] .

وهذا التعريف يمثل المرحلة الأولى من مراحل الفقه وطور اتسامه بالعمومية ، وبيانه : أن قوله : « ما لها وما عليها » يتناول ما يلي :

أ - **الاعتقادات** : كوجوب الإيمان ، وحرمة الكفر ، فإن شمول « ما لها » للإيمان ، وشمول « ما عليها » للكفر ، من الوضوح بمكان .

ب - **الوجدانيات** : وهي الأخلاق والحالات النفسانية وملكاتها ؛ كالمحبة والبغض ، والعلم والجهل ، والشجاعة والجبن ، وغيرها .

فإن تناول (ما لها) للمحبة والعلم والشجاعة ، وتناول (ما عليها) للبغض والجهل ، والجبن ، مما هو واضح لا يخفى .

ج - **العمليات** : وهي المتعلقة بفعل المكلف ؛ كوجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج ، وحرمة القتل والزنا وشرب الخمر فإن تناول « ما لها » للواجبات المذكورة ، وتناول « ما عليها » للمحرمات المذكورة مما هو معلوم وواضح تمام الوضوح .

فأصبح التعريف عامًّا في الأحكام الشرعية التي تمثلها هذه الأقسام الثلاثة [٢] .

ومفاد هذا : أن الفقه في المرحلة الأولى كان مرادفًا للشريعة ، وكان يسمى بالفقه الأكبر وكان يشمل كل ما جاء عن اللَّه ﷻ ، سواء اتصل بالعقيدة أو الأخلاق أو أفعال الجوارح .

---

(١) التوضيح لمتن التنقيح لصدر الشريعة ، عبيد اللَّه بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي المتوفى (٧٤٧هـ) ، (٢٢/١) ، بيروت - تصوير دار الكتب العلمية .

(٢) التوضيح لمتن التنقيح (٢٢/١ - ٢٥) .

وكان هذا الإطلاق الواسع للفقه جاريًا منذ صدر الإسلام إلى زمن أبي حنيفة - رحمه اللَّه تعالى - الذي عرَّفه بهذا التعريف السابق .

وفي المراحل التالية انفصل عنه علم العقائد ، وعُرِفَ بعلم التوحيد أو علم الكلام - الذي سماه أبو حنيفة بالفقه الأكبر - وبقي الفقه مشتملًا على الأخلاق وأفعال الجوارح ، إلى أن انفصل علم الأخلاق واستقل وصار يعرف بعلم التصوف : وهو الأحكام الشرعية الفرعية المتصلة بأعمال القلب (١) .

المرحلة الثانية : وهي الطور الذي استقل فيه الفقه عما يشاركه في الأحكام الشرعية واختص بالأحكام العملية ، والتعريف الذي استقر عليه رأي الأصوليين هو أنَّ : **الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية** (٢) .

وهذا التعريف الأصولي للفقه هو ما آل إليه مفهوم الفقه في عهد الأئمة المجتهدين حيث أصبح قاصرًا على الأحكام العملية ، فخرج عن نطاقه ما يتعلق بالاعتقادات والأخلاق (٣) .

الفرع الثالث : شرح التعريف :

ولكي يتم تصور الفقه بهذا التعريف ، ويتضح تصوير هذا التعريف للطور الثاني للفقه ينبغي المرور على قيوده ومفرداته بالإيضاح والتحليل على النحو التالي :

١ - **المقصود بالعلم في التعريف هنا** : هو الإدراك الذي يتناول العلم والظن ؛ لأن الأحكام العملية تثبت بالأدلة القطعية كما تثبت بالأدلة الظنية ، والأدلة الظنية كلها معتبرة في باب (الأحكام العملية) ، وعليه يقول الأصوليون : الفقه من باب الظنون فليس المراد من (العلم) الإدراك الجازم على سبيل اليقين والجزم وإنما يشمل الظن ؛ وهو إدراك الحكم من دليله على سبيل الرجحان بأن كان الدليل ظني الدلالة .

٢ - **والأحكام** : جمع حكم ، والحكم لغةً : إسناد أمر لآخر إما إثباتًا أو نفيًا ؛

---

(١) أصول الفقه الإسلامي : د . وهبة الزحيلي (ص ١٩) ، (ط١) ، دار الفكر - بيروت .
(٢) شرح جمع الجوامع للإمام السبكي للجلال المحلي (٣٢/١) وما بعدها ، (ط٢) ، المطبعة الأميرية ، وشرح عضد الملة والدين لمختصر ابن الحاجب ، (١٨/١) ، المطبعة الأميرية - مصر ، وشرح جمال الدين الإسنوي لمنهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي ، (٢٤/١) ، مطبعة صبيح (بدون تاريخ) .
(٣) الاجتهاد في الفقه الإسلامي للأستاذ عبد السلام السليماني ، (ط١) وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

كالحكم بأن القمر طالع أو غير طالع ، وأما الحكم المصطلح عليه : فهو خطاب اللّه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييرًا أو وضعًا [1] لكن الحكم بالمعنى السابق هو عند الأصوليين ، فقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] هو حكم الشارع ، وأما الحكم عند الفقهاء : فهو الأثر المترتب على خطاب الشارع لا نفس الخطاب الذي يعتبرونه دليلًا ، فيقال : حكم الصلاة الوجوب ، ودليله قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ ﴾ وفي الجملة : إن المقصود من (العلم بالأحكام) : هو الاحتراز عن العلم بالذوات والصفات والأفعال [2] .

٣ - **الشرعية** : المأخوذة من الشرع ، والشرع هو ما وضعه اللّه ﷻ لعباده من الأحكام ، وتقييد الأحكام بالشرعية ؛ هو لإخراج الأحكام الحسية مثل : الشمس مشرقة ، والأحكام العقلية كالعلم بأن الواحد نصف الاثنين ، وبأن الكل أعظم من الجزء وشبه ذلك كالطب والهندسة ، والأحكام اللغوية أو الوضعية وهو نسبة أمرٍ إلى آخر بالإيجاب أو بالسلب ؛ كعلمنا بقيام زيد أو بعدم قيامه أو أن الفاعل مرفوع [3] .

٤ - **العملية** : أي المتعلقة بكيفية عمل ، سواء كان العمل قلبيًّا كالنية أم كان من أفعال الجوارح كالصلاة والحج وغيرها ، وتقييد الأحكام بالعملية : للاحتراز عن العلم بالأحكام الاعتقادية والأخلاقية [4] .

ومن علماء الأصول من ذكر (الفرعية) بدل (العملية) وقصدوا بـ « الفرعية » ما سوى الأصلية التي هي الأدلة ، والتي هي أصول الفقه ، والفرعية بهذا المعنى منحصرة فيما يتعلق بكيفية عمل كالعملية .

يدل على ذلك - بالإضافة إلى أن علماء الأصول يعنون بالفروع ما يقابل الأصول في عرفهم - أن الآمدي [5] بعد أن عرّف الفقه بقوله : « الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفرعية بالنظر والاستدلال » واستعمل

(١) حاشية البناني (٣٥/١) ، والتوضيح لصدر الشريعة (١٣/١) وما بعدها .
(٢) شرح الإسنوي على المنهاج (٢٤/١) ، والتوضيح لصدر الشريعة (١٣/١) .
(٣) حاشية البناني (٣٣/١) ، وشرح الإسنوي على المنهاج (٢٥/١) .
(٤) شرح الإسنوي (٢٦/١) .
(٥) علي بن محمد بن سالم ، التغلبي ، الآمدي ، الحنبلي ، ثم الشافعي ، (سيف الدين) ، فقيه ، أصولي ، متكلم ، منطقي ، حكيم ، من تصانيفه : غاية المرام في علم الكلام ، توفي (٦٣١ هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي (٢١١/١٢) ، شذرات الذهب لابن العماد (٣٢٣/٣ - ٣٣٤) .

« الفرعية » بدل « العملية » ، قال : « وقولنا : (الفرعية) احترازًا عن العلم بكون أنواع الأدلة حججًا ، فإنه ليس فقهًا في العرف الأصولي » [١] .

وبعض العلماء من الأصوليين لم يَرَوْا فرقًا بينهما من حيث الاستعمال والتناول ، بل جعلوا كل واحدة منهما بمعنى الأخرى ، فالعضد [٢] في شرحه لكلمة « الفرعية » التي ذكرها ابن الحاجب [٣] في تعريف الفقه قال : أو عملية متعلق بها (يقصد بكيفية عمل) وتسمى فرعية [٤] .

٥ - **المكتسب** : المتحصل ، وهو صفة للعلم المبدوء به التعريف ، ووصفه بالاكتساب يفصح عن حصوله بمباشرة الأسباب ؛ كالاستدلال ونحوه .

ووصف العلم بأنه مكتسب احتراز عن علم اللَّه تعالى وملائكته بالأحكام الشرعية العملية ، وكذلك علم رسول اللَّه ﷺ الحاصل من غير اجتهاد بل بالوحي .

وكذلك علمنا بالأمور التي علم بالضرورة كونها من الدين ؛ كوجوب الصلوات الخمس وشبهها فجميع هذه المعلومات ليست بفقه ؛ لأنها غير مكتسبة .

وقد استبدل ابن الحاجب بهذا القيد قيدًا آخر وهو (الاستدلال) ، فقال : الفقه : العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال [٥] .

٦ - **من أدلتها** : الأدلة جمع دليل ، والدليل هو المرشد إلى المطلوب [٦] ، والدليل : هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري ، كالعلم

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ، لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي (المتوفى ٦٣١هـ) ، (٢٢/١ ، ٢٣) ، تحقيق : الدكتور سيد الجميلي ، (ط١) ، دار الكتاب العربي - بيروت - (١٤٠٤هـ) .

(٢) عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الإيجي ، الملقب بعضد الدين ، العلّامة ، الشافعي ، الأصولي ، المنطقي ، الأديب ، توفي (٧٥٦هـ) . انظر : طبقات الشافعية لتاج الدين السبكي (١٠٨/٦) ، وطبقات الأصوليين للمراغي (١٦٦/٢) .

(٣) عثمان بن عمر بن أبي بكر ، الكردي ، المالكي ، المعروف بابن الحاجب (أبو عمرو ، جمال الدين) ، فقيه ، مقرئ ، أصولي ، نحوي ، صرفي ، عروضي ، توفي (٦٤٦هـ) ، من مؤلفاته : جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي . انظر : وفيات الأعيان لابن خلكان (٣٩٥/١ ، ٣٩٦) ، والديباج المذهب لابن فرحون (ص ٢٨٩) .

(٤) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب (١٩/١) .

(٥) المرجع السابق (٢٥/١) .

(٦) التعريفات للجرجاني (ص ٩٣) .

المتوصل بالنظر في وصفه - وهو الحدوث - إلى مطلوب خبري [١] ، وأدلة الأحكام الشرعية هي : الكتاب والسنَّة وما يرجع إليهما من الإجماع والقياس .

٧ - **التفصيلية** : التفصيل هنا التعيين ، والأدلة التفصيلية هي التي تختص بمسائل معينة مثل : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] فإنه مختص بالصلاة ، و ﴿ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] فإنه مختص بمعين هو الزكاة ، يقابلها الأدلة الإجمالية التي لا تختص بمسألة معينة مثل : « الأمر للوجوب » فإنه دليل إجمالي لعدم اختصاصه بمسألة معينة بل تعم - مثلًا - الصلاة والزكاة والحج وغيرهما مما أمر به الشارع .

وهذا القيد أخرج علم المقلدين من العلماء والعامة لأئمة المذاهب في هذه الأحكام [٢] ؛ لأن علم هؤلاء مستفاد من دليل إجمالي وهو أن كل حكم قال به الإمام الذي يقلده أو أفتى به المفتي هو حكم الله تعالى في حقه [٣] .

وهناك من العلماء من أخرج علم المقلد بقيد (المكتسب من الأدلة) باعتبار أن علمه ليس مكتسبًا من الأدلة ؛ لأن معنى الاكتساب من الدليل : أن ينظر في الدليل على وجه الاستدلال فيؤدي ذلك النظر إلى العلم ، وهذا المعنى للاكتساب لا يوجد في علم المقلد ؛ لأن دليله قول مقلده .

وبهذا يتبين أن الفقه عند الأصوليين عبارة عن الاجتهاد الذي هو استفراغ الوسع لتحصيل إدراك حكم شرعي [٤] .

وليس المراد من العلم هنا أن يعلم الشخص جميع مسائل العلم ، وإنما المقصود العلم بجملة من الأحكام الشرعية والتهيؤ لمعرفة باقي الأحكام [٥] .

الفرع الرابع : للفقه عند الفقهاء معنيان :

المعنى الأول : « حفظ طائفة من الأحكام الشرعية العملية الواردة في الكتاب أو السنة ، أو وقع الإجماع عليها ، أو استنبطت بطريق القياس المعتبر شرعًا ، أو بأي

---

(١) المختصر في أصول الفقه لعلي بن محمد البعلي الحنبلي ، (ص ٣٣) ، تحقيق د . محمد مظهر بقا ، (ط) . جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة ، وحاشية الشيخ علي العدوي على العزية (٨/١) .

(٢) شرح الإسنوي ، على المنهاج البيضاوي (٢٧/١) .

(٣) أصول الفقه الإسلامي د . وهبة الزحيلي ، (ص ٢٢) .

(٤) التعريف بالفقه بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (الرياض - السعودية) ، د . عمر عبد العزيز ، (ص ١٧٦) ، العدد الأول - السنة الأولى - رمضان ١٤٠٩هـ .

(٥) أصول الفقه الإسلامي د . وهبة الزحيلي ، (ص ٢٢) .

دليل آخر يرجع إلى هذه الأدلة ، سواء أحفظت هذه الأحكام بأدلتها أم بدونها . فالفقيه عندهم لا يجب أن يكون مجتهدًا كما هو رأي الأصوليين » (١) ، وعند الأصوليين : الفقيه هو المجتهد .

المعنى الثاني : « مجموعة الأحكام والمسائل الشرعية العملية » . وهذا الإطلاق من قبيل المصدر ، وإرادة الحاصل به ، كقوله تعالى : ﴿ هَٰذَا خَلْقُ ٱللَّهِ ﴾ [لقمان : ١١] أي : مخلوقه (٢) .

هذا هو تعريف الفقه في مختلف المصطلحات ، ولكن يراد بالفقه – في هذا البحث – الفقه عند الفقهاء ، فإن ما نحن بصدد بحثه هو القاعدة الفقهية ، دون الأصولية ، إلا أنني بدأت بالتعريف به عند الأصوليين تتميمًا للفائدة .

يقول ابن خلدون (٣) : الفقه معرفة أحكام اللّٰه تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب ، والحظر ، والندب ، والكراهة ، والإباحة ، وهي متلقاة من الكتاب والسنة ، وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة ، فإذا أخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها : فقه (٤) . وهذه الأحكام المستخرجة تسمى (فروعًا) ، واستخراجها منها يسمى (تفريعًا) .

والواقع أن إطلاق الفقه بهذا الاسم – أي : علم الفروع – إطلاق متأخر ، فقد كان يطلق قديمًا على معرفة النفس ما لها وما عليها سواء أكان من الاعتقادات أو الوجدانيات أو العمليات ، وقد يدل على هذا مثل كتاب « الفقه الأكبر » لأبي حنيفة ، الذي هو كتاب خاص بعقيدة الإيمان ، وبعد هذا عندما اشتغل الناس بعلوم الفتاوى والوقوف على دلائلها وعللها خصوا الفقه بهذا النظر والفهم في هذه الناحية العملية الفرعية من الأدلة التفصيلية وإطلاقه على ذلك (٥) .

---

(١) الموسوعة الفقهية (١٤/١) ، (ط) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

(٢) الموسوعة الفقهية (١٥/١) .

(٣) ابن خلدون ، عبد الرحمن بن محمد خلدون ، التونسي ، ثم القاهري المالكي ، أديب ، مؤرخ ، اجتماعي : تولى وظيفة قاضي القضاة في مصر ، توفي (٨٠٨هـ) معجم المؤلفين (١١٩/٢) .

(٤) المقدمة لابن خلدون (ص ٤٢٧ ، ٤٢٨) .

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٣١/١) (ط) بنكال كلكتا سنة (١٢٨٠هـ) .

المطلب الثاني تعريف الخلاف الفقهي :

وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : حقيقة الخلاف والاختلاف في اللغة :

الخلاف : مصدر خالف يخالف خلافًا ومخالفة . والاختلاف : مصدر اختلف ، **والخلاف والاختلاف في اللغة** : نقيض الاتفاق ، اختلف الأمران إن لم يتفقا (١) ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَٱخۡتِلَٰفُ أَلۡسِنَتِكُمۡ وَأَلۡوَٰنِكُمۡۚ ﴾ [الروم : ٢٢] ، وقوله تعالى : ﴿ مُخۡتَلِفًا أَلۡوَٰنُهُۥٓۚ ﴾ [النحل : ١٣] ، ومنه قول النبي ﷺ عند تسوية الصفوف في الصلاة : « **لَا تَخْتَلِفُوا فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ** » (٢) وذلك إذا تقدم بعضهم على بعض في الصفوف ، تأثرت قلوبهم ، ونشأ بينهم اختلاف في الألفة والمودة .

جاء في لسان العرب : « الخلاف : المضادة ، وقد خالفه مخالفة وخلافًا ، وخالفه إلى الشيء عصاه إليه أو قصده بعدما نهاه عنه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أُخَالِفَكُمۡ إِلَىٰ مَآ أَنۡهَىٰكُمۡ عَنۡهُۚ ﴾ [هود : ٨٨] ، قال قتادة (٣) : « لم أكن لأنهاكم عن أمر أركبه أو آتيه » (٤) .

ويقول الفيروزابادي (٥) : « الاختلاف والمخالفة : أن يأخذ كل واحد طريقًا غير طريق الآخر في حاله أو فعله » .

ولعل أصل ذلك مأخوذ من الخلْف ، فإن كل واحد من المخالفين يُعْرِضُ عن

---

(١) لسان العرب للعلَّامة جمال الدين محمد بن منظور المصري (٩/٩) ، مادة (خلف) . دار صادر - بيروت (١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م) .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصلاة حديث رقم (٦٤) ، باب تسوية الصفوف (١/١٧٥) ، والنسائي في الإمامة ، حديث رقم (٨٠٨) ما يقول الإمام إذا تقدم في تسوية الصفوف (٢/٩٩) ، (ط) . دار الفكر - بيروت .

(٣) قتادة بن دعامة السدوسي البصري ، يكنى أبا الخطاب ، من علماء التابعين ، كان ضرير البصر ، حَدَّث عن أنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب وغيرهما ، قال أحمد بن حنبل : قتادة عالم بالتفسير ، توفي سنة (١١٧هـ) . انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (٨/٣٥١) ، مصور عن طبعة الهند ، ومعجم المؤلفين (٢/٦٥٦ - ٦٥٧) .

(٤) تفسير الطبري (١٥/٤٥٣) .

(٥) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي الشيرازي الشافعي ، اللغُوي ، قدم القاهرة ، وأخذ عن علمائها ، وجال في البلاد الشرقية والشامية ، وتوفي (٨١٧ هـ) ترجمته في معجم المؤلفين (٣/٧٧٦ ، ٧٧٧) ، (ط ١) مؤسسة الرسالة (١٩٩٨م) .

صاحبه ويجعله خلفه ، ففي القاموس المحيط : « الخلف نقيض قُدَّام » [١] .

وفي المصباح المنير : خالفته ، مخالفة ، وخلافًا ، وتخالف القوم ، واختلفوا : إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر وهو ضد الاتفاق [٢] .

قال الراغب [٣] : « والخلاف أعم من الضد ؛ لأن كل ضدين مختلفان ، وليس كل مختلفين ضدين » [٤] .

قوله : « أعم من الضد » ؛ لأننا نقول مثلًا : الأبيض خلاف الأحمر والأسود ، ولا نقول : ضد الأحمر والأسود ، بل الأبيض ضد الأسود ، فيكون الخلاف قد جرى على الاثنين جميعًا ، والضد على أحدهما فقط [٥] .

وقال أبو البقاء الكفوي [٦] في تعريف الاختلاف : « هو أن يكون الطريق مختلفًا والمقصود واحدًا » [٧] .

إذًا الخلاف والاختلاف في اللغة هو مطلق المغايرة في القول والرأي والموقف والحالة ، وهذا ما يفيده تعريف الراغب ، حيث يذهب إلى عدم التفرقة بينهما ، بل يقرر أن معناهما واحد ، وهو أن يأخذ كل واحد طريقًا غير طريق الآخر في حاله أو قوله ؛ أي : أنه مطلق المغايرة التي يدخل في دائرتها الضد وما فوقه وما دونه من صور التباين والتفاوت ، وهما معًا أعم من الضد ؛ لأن كل ضدين مختلفان ، وليس كل مختلفين ضدين .

---

(١) بصائر ذوي التمييز (٥٦٢/٢) .

(٢) (ص ٧٢٦) ، (ط) دار الفكر - بيروت (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

(٣) الراغب : الحسين بن محمد بن الفضل الأصفهاني ، المعروف بالراغب ، أديب لُغوي ، من الحكماء والعلماء ، سكن بغداد واشتهر ، له تصانيف مفيدة ، منها : الذريعة إلى مكارم الشريعة ، مفردات ألفاظ القرآن ، وغيرها كثير ، وتوفي سنة (٥٠٢هـ) ترجمته في الأعلام للزركلي (٢٥٥/٢) ، ومعجم المؤلفين لكحالة (٦٤٢/١) .

(٤) مفردات غريب ألفاظ القرآن (ص ١٥٦) ، دار المعرفة - لبنان ، تحقيق محمد سيد كيلاني .

(٥) الضدان : الشيئان اللذان تحت جنس واحد ، وينافي كل منهما الآخر في أوصافه الخاصة ؛ كالسواد والبياض (فالضد : المنافاة في الصفة) ، وما لم يكونا تحت جنس واحد لا يقال لهما : ضدان ، راجع : للجرجاني التعريفات (ص ١٣٧) .

(٦) أبو البقاء الكفوي : أيوب بن موسى الحسيني الكوفي الحنفي ، عُيِّنَ قاضيًا في الأستانة ، ثم في القدس ، حيث توفي سنة (١٠٩٤هـ) ، أشهر كتبه : الكليات ، ومعجم في المصطلحات ، والفروق اللغوية . ترجمته في الأعلام للزركلي (٣٨/٢) ، معجم المؤلفين (٤١٨/١) .

(٧) الكليات (ص ٦٠ ، ٦١) ، (ط) مؤسسة الرسالة (١٤١٣هـ) .

أما بقية التعاريف اللغوية السابقة ، فإنها تفرق بين الخلاف والاختلاف ، فالخلاف فيه المضادة ، والاختلاف مجرد التفاوت وعدم التساوي والاتفاق .

هذا ، ولما كان الخلاف والاختلاف يفضي إلى التنازع ، استعير ذلك للمنازعة والمجادلة ، وقد جاء ذلك في مواضع من القرآن الكريم ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾ [يونس : ٩٣] ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴾ [هود : ١١٨] ، وقال تعالى : ﴿ فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ ﴾ [مريم : ٣٧] .

ولذا قال الجرجاني [١] في تعريف الخلاف : « منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو إبطال باطل » [٢] .

الفرع الثاني : الخلاف الفقهي في الاصطلاح :

والخلاف في الاصطلاح : يدل على ما يدل عليه الاختلاف وهو : « تغاير أحكام الفقهاء في مسائل الفروع ، سواء كان ذلك على وجه التقابل ؛ كأن يقول بعضهم في حكم مسألة : بالجواز ، ويقول البعض الآخر فيها : بالمنع [٣] ، أو كان على وجه دون ذلك ؛ كأن يقول أحدهم : حكم هذه المسألة الوجوب ، ويقول غيره : حكمها الندب » [٤] قال المناوي [٥] : « الاختلاف : افتعال من الخلاف : وهو تقابل بين رأيين فيما ينبغي انفراد الرأي فيه » [٦] .

وهذا الذي أميل إليه من عدم التفرقة بين الخلاف والاختلاف ، وهو مذهب الراغب ، وهو ما عليه جمهور الفقهاء ، كما يدل على ذلك أبحاثهم في مصنفاتهم

---

(١) الجرجاني : علي بن محمد علي ، المعروف بالشريف الجرجاني ، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية ، توفي في شيراز سنة (٨١٦هـ) له نحو خمسين مصنفًا ، منها : شرح مواقف الإيجي ، والتعريفات . انظر ترجمته فى الأعلام (٥/١٥٩) .

(٢) التعريفات (ص ١٣٥) .

(٣) كقول الحنفية مثلًا بشرب النبيذ غير المسكر ، وقول غيرهم بمنع جواز ذلك .

(٤) راجع : دراسة الأستاذ أحمد بن محمد البوشيخي لكتاب « تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك » ، لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي المتوفى (٥٤٣هـ) ، (١/١٠٤) ، (ط) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية .

(٥) المناوي ، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ، المناوي ، القاهري المتوفى سنة (١٠٣١هـ) ، راجع : ترجمته فى كشف الظنون لحاجي خليفة (٧١) ، ومعجم المؤلفين (٣/٤١٠) .

(٦) التعاريف للمناوي (١/٤٢) ، تحقيق د . محمد رضوان الداية ، (ط١) (سنة ١٤١٠هـ) ، دار الفكر المعاصر - دمشق .

الخلافية ، حيث نجدهم في الفقرة الواحدة يجمعون بين التعبير بالخلاف والاختلاف [١]
وهذا هو الفقيه الحنبلي أبو الفرج بن الجوزي (توفي ٥٩٧هـ) ، يؤلف كتابًا بعنوان « التحقيق في أحاديث الخلاف » قصد فيه إلى جمع المسائل التي اختلف فيها الفقهاء ، مبينًا أدلة كل مذهب من الأحاديث النبوية ، فقد أضاف كلمة الخلاف إلى الأحاديث ، يقول في المقدمة : فهذا كتاب نذكر فيه مذهبنا في مسائل الخلاف ، ومذهب المخالف ، ونكشف عن دليل المذهبين من النقل كشف مناصف [٢] .

وقد ذهب إلى عدم التفرقة بين الخلاف والاختلاف من المعاصرين : الدكتور محمد الرُّوكَى [٣] ، والأستاذ أحمد بن محمد البوشيخي [٤] ، والأستاذ محمد أحمد شقرون [٥] .

وأوضح الدكتور « الرُّوكَى » وجهة الفقهاء في ذلك فيقول : « فالملحوظ في استعمال الفقهاء أنهم لم يفرقوا بين الخلاف والاختلاف ؛ لأن معناهما العام واحد ، وإنما وضعت كل واحدة من الكلمتين للدلالة على هذا المعنى العام من جهة اعتبار معين . بمعنى : أنه لا تستند كلمة « اختلاف » إلا إلى كافة أطراف الخلاف أو إلى جملة منه ؛ كأن تقول : اختلف الفقهاء في كذا ، أو اختلف الأحناف والشافعية في كذا .

أما كلمة « خالف » فلا تستند إلا إلى طرف واحد من أطراف الخلاف ، فيقال - مثلًا - خالف أبو حنيفة الفقهاء في كذا ، أو خالف الفقهاء الأحناف في كذا - إذا كانوا كلهم طرفًا في الخلاف - ولا يصح أن يقال في ذلك : اختلف الأحناف ؛ لأن ذلك لا يدل على أن الأحناف طرف في الخلاف ، بل يدل على أن الخلاف دائر فيهم وهم أطرافه .

ويؤكد هذا التفريق اللفظي الدقيق استعمال القرآن لمادة الخلاف والاختلاف ، فقد قال اللَّه تعالى على لسان شعيب عليه السلام : ﴿ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَآ أَنْهَىٰكُمْ

---

(١) انظر : الرسالة للإمام الشافعي - باب الاختلاف (ص ٦٥) .

(٢) راجع التحقيق في أحاديث الخلاف (٢٢/١) ، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني ، (ط١) ، سنة (١٤١٥هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

(٣) نظرية التقعيد الفقهي (ص ١٧٩ ، ١٨٠) ، (ط١) وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية (١٩٩٤م) .

(٤) تهذيب المسالك (ص ١٠٤) مرجع سابق .

(٥) مراعاة الخلاف عند المالكية ، تأليف محمد أحمد شقرون (ص ٣٧ ، ٣٨) . دار البحوث للدراسات الإسلامية (دبي) ، الإمارات العربية . (ط١) ، (سنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

عَنۡهُۚ ﴾ [هود: ٨٨] فلما كان السياق مرتبطًا بطرف واحد من أطراف الخلاف ، عبر بكلمة « أخالف » لكن حينما يكون السياق مرتبطًا بكافة أطراف الخلاف يعبر حينئذٍ بكلمة « اختلف » كقوله تعالى : ﴿ فَٱخۡتَلَفَ ٱلۡأَحۡزَابُ مِنۢ بَيۡنِهِمۡۖ ﴾ [مريم: ٣٧] .

هذا ، وقد ذهب بعض المتأخرين والمعاصرين إلى التفرقة بين الخلاف والاختلاف ، ومن هؤلاء العلماء : أبو البقاء الكفوي [١] ، والتهانوي [٢] ، والشيخ محمد عطية سالم [٣] ، كما أشارت موسوعة الفقه الإسلامي إلى رأي هذا البعض [٤] .

قال أبو البقاء – حكاية عن بعض العلماء : « الاختلاف : هو أن يكون الطريق مختلفًا والمقصود واحدًا ، والخلاف : أن يكون كلاهما مختلفًا ، والاختلاف : ما يستند إلى دليل ، والخلاف : ما لا يستند إلى دليل ... ولو حكم القاضي بالخلاف ورفع لغيره يجوز فسخه بخلاف الاختلاف ، فإن الخلاف هو ما وقع في محل لا يجوز فيه الاختلاف ، وهو ما كان مخالفًا للكتاب والسنة والإجماع » [٥] .

وجاء في موسوعة الفقه الإسلامي ما نصه : « تردد لفظ الخلاف والاختلاف على لسان الفقهاء والأصوليين بمعنى واحد ، غير أن بعضهم حاول أن يوجد فرقًا بين الخلاف والاختلاف ، مريدًا بالخلاف : متابعة الهوى ، وبالاختلاف : ما يقع من آراء المجتهدين في المسائل الدائرة بين طرفين واضحين يتعارضان في أنظارهم أو إلى خفاء بعض الأدلة ، أو عدم الاطلاع عليها » [٦] .

وقال الشيخ محمد عطية سالم : إن استعمال خالف يكون في حالة العصيان الواقع عن قصد كمن يخالف الأوامر ، وعليه قول اللّه تعالى : ﴿ فَلۡيَحۡذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنۡ أَمۡرِهِۦٓ ﴾ [النور: ٦٣] .

واستعمال « اختلف » يكون في حالة المغايرة في الفهم الواقع من تفاوت وجهات النظر ، وعليه قوله تعالى : ﴿ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ ٱلَّذِي ٱخۡتَلَفُواْ فِيهِ ﴾ [النحل: ٦٤] . ولم يقل : خالفوا فيه ، وقوله تعالى : ﴿ فَهَدَى ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَا

(١) الكليات (ص ٦٢) . (٢) كشاف اصطلاحات الفنون (٢/٢٢٠) .

(٣) موقف الأمة من اختلاف الأئمة ، للشيخ محمد عطية سالم (ص ١٦) ، دار التراث بالمدينة المنورة . (ط١) ، سنة (١٤١٠هـ) .

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة – مصطلح (اختلاف) (٤/٩٢ ، ٩٣) ، (ط) ١٩٩١م .

(٥) الكليات (ص ٦٢) . (٦) موسوعة الفقه الإسلامي (٤/٩٣) .

ٱخْتَلَفُواْ فِيهِ مِنَ ٱلْحَقِّ بِإِذْنِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢١٣] . فجعله اختلافًا لا مخالفة (١) .

والحقيقة أن هذا اختلاف اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح ، وقد قال الشَّاطِبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : فأقوال أهل الأهواء غير معتد بها في الخلاف المقرر في الشرع (٢) . ومعنى هذا : أنه يعتبر الخلاف منه ما هو غير مقبول ولا معتد به في الشرع وهو الصادر عن الهوى المضل ، ومنه ما هو مقرر في الشرع ومعتد به وهو الناشئ عن تحري قصد الشارع باتباع للأدلة على الجملة والتفصيل .

ولا يخفى أن « مراعاة الخلاف » من الأصول التي اعتمد عليها المالكية ، فكيف يُسَوَّغ لهم القول بمراعاة ما لا دليل عليه ؟ .

والخلاف قد يقع بين أصحاب المذهب الواحد ، ويسمى الخلاف المذهبي ، أو الخلاف الصغير ، وقد يكون بين أكثر من مذهب ، ويسمى الخلاف العالي أو الكبير ، أو الفقه المقارن على طريقة المعاصرين .

الفرع الثالث : تعريف علم الخلاف الفقهي :

والتعاريف السابقة هي غير لقب على علم الخلاف الفقهي ، وقد تعرَّض بعض العلماء لتعريف علم الخلاف الفقهي باعتباره لقبًا على عِلْمٍ بعينه .

من هذه التعريفات :

- **تعريف ابن خلدون** : ويمكن استنباطه مما ذكره في مقدمته ، بأنه : « عِلْمٌ يُعرف به مآخذ الأئمة وأدلتهم ، ومثارات اختلافهم ، ومواقع اجتهادهم ؛ لحفظ المسائل المستنبطة من أن يهدمها المخالف بأدلته » (٣) .

- **تعريف حاجي خليفة** (٤) : « هو علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية ، ودفع الشبه وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية ، وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق إلَّا أنه خص بالمقاصد الدينية » (٥) .

---

(١) موقف الأمة من اختلاف الأئمة (ص ١٦) .

(٢) الموافقات للشاطبي (٤/٥٧٦) .

(٣) المقدمة لابن خلدون (ص ٤٣٨ ، ٤٣٩) ، (ط١) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) دار الفكر - بيروت .

(٤) حاجي خليفة ، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني ، الحنفي ، الشهير بين علماء البلد بكاتب جلبي ، وبين أهل الديوان بحاجي خليفة - مؤرخ ، عارف بالكتب ومؤلفيها ، من تصانيفه : كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون في مجلدين ، ميزان الحق في التصوف ، توفي (١٠٦٧هـ) راجع ترجمته في الأعلام للزركلي (٨/١٣٨ ، ١٣٩) ، معجم المؤلفين لرضا كحالة (ص ٨٧١) .

(٥) كشف الظنون (١/٧٢١) ، (ط) سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) ، دار الكتب العلمية ، وأبجد =

- **تعريف طاش كبرى زاده** [١] : علم الخلاف هو علم باحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية والتفصيلية الذاهب إلى كل منها طائفة من العلماء [٢] .

- **تعريف الشيخ محمد الخضري** [٣] : « هو القواعد التي يتوصل بها إلى حفظ الأحكام المستنبطة المختلف فيها بين الأئمة أو هدمها » [٤] .

وهذه التعاريف قد يرد عليها بعض الإيرادات التي تجعلها غير جامعة أو غير مانعة ، والأشبه بها أن تكون تعريفًا لعلم الجدل ، كما هو واضح في تعريف « حاجي خليفة » ، وقد قيل بالتفرقة بينهما بالمادة والصورة ، فإن الجدل بحث عن مواد الأدلة الخلافية ، والخلاف بحث عن صورتها [٥] .

وعرف (الْبُوشِيخِي) علم الخلاف الفقهي بأنه : « معرفة كيفية إيراد الحجج الشرعية ، ودفع الشبه [٦] وقوادح [٧] الأدلة بالبراهين القوية ؛ لحفظ أحكام مسائل

= العلوم : للقنوجي ، صديق بن حسن المتوفى (١٣٠٧هـ) ، (٢٧٦/٢) دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق عبد الجبار زكار ، (ط) . سنة (١٩٧٨م) .

(١) أحمد بن مصطفى بن خليل الرومي ، الحنفي ، المعروف بطاش كبرى زاده ، عالم مشارك في كثير من العلوم . من تصانيفه الكثيرة : مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ، توفي (٩٦٨هـ) . راجع شذرات الذهب لابن العماد (٣٥٢/٨ ، ٣٥٣) ، ومعجم المؤلفين (٣٠٨/١) .

(٢) مفتاح السعادة (٣٠٦/١) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) سنة (١٤٠٥هـ) .

(٣) محمد بن مصطفى بن حسن الدمياطي ، المعروف بالخضري ، نحوي ، ميقاتي ، مفسر ، فقيه ، أصولي ، بياني ، ناظم ، ولد بدمياط من أعمال مصر ، دخل الأزهر واشتغل بالعلوم الشرعية ، من تصانيفه : حاشية على شرح ابن عقيل على الألفية في النحو ، وأصول الفقه ، توفي (١٢٨٧هـ) . راجع : الأعلام للزركلي (م٣٢٢/٧) ، ومعجم المؤلفين (٧١٩/٣) .

(٤) أصول الفقه للخضري (ص ١٢) ، (ط١) ، سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٩٨م) ، دار الفكر - بيروت .

(٥) راجع : كتاب بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية للخادمي ، محمد بن محمد بن مصطفى (الحنفي) ، (٢٠٨/٣) ، دار إحياء الكتب العربية ، وجاء فيه قول الخادمي : « علم الخلاف هو الجدال الواقع بين أصحاب المذاهب الفرعية ، كأبي حنيفة ، والشافعي ... وفائدة علم الجدل كثيرة في الأحكام العملية من جهة الإلزام على المخالفين ودفع شكوكهم ... والإنصاف أن الجدال ، لإظهار الصواب لا بأس به ، وربما ينتفع به في تشحيذ الأذهان وتصقيل الخواطر ، والممنوع ما فيه تضييع الأوقات ولا يحصل منه طائل » . وفي الحدود الأنيقة للشيخ زكريا الأنصاري (ص٧٣) : « الجدل : دفع العبد خصمه عن إفساد قوله بحجة قاصدًا به تصحيح كلامه » .

(٦) في القاموس المحيط (ص ١١٢٤) : الشبْهَةُ : الالتباس ، وشبه عليه الأمر تشبيهًا : لُبِّس عليه .

(٧) في المصباح المنير (ص٤٩١) : (قدح) فلان في فلان (قدحًا) من باب نفع : عابه وتنقصه ، ومنه : =

الخلاف الواقع بين الأئمة أو هدمها » [١] .

وهذا التعريف هو الأقرب إلى التعبير عن حقيقة علم الخلاف الفقهي ، مع كونه مستفادًا من التعاريف السابقة ، وفائدة هذا العلم : هو دفع الشكوك عن المذاهب وإيقاعها في المذهب المخالف . وله استمداد من العلوم العربية الشرعية ، وغرضه تحصيل ملكة الإبرام [٢] والنقض [٣] [٤] .

على أن صاحب علم الخلاف يحتاج إلى عدة علوم أساسها : علوم الأصول ، والمنطق ، وآداب المناظرة [٥] .

الفرع الرابع : نشأة علم الخلاف الفقهي :

وعن نشأة هذا الفن يقول ابن خلدون : « أما الخلافيات : فاعلم أن هذا الفقه المستنبط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين ، باختلاف مداركهم وأنظارهم ، خلافًا لا بد من وقوعه ، واتسع ذلك في الملة اتساعًا عظيمًا ، وكان للمقلدين أن يقلدوا من شاؤوا منهم ، ثم لما انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة من علماء الأمصار ، وكانوا بمكان حسن الظن بهم ، اقتصر الناس على تقليدهم ، ومنعوا من تقليد سواهم ؛ لذهاب الاجتهاد ، لصعوبته وتشعب العلوم التي هي مواده باتصال الزمان وافتقاد من يقوم على سوى هذه المذاهب الأربعة ، فأقيمت هذه المذاهب الأربعة أصول الملة ، وأجري الخلاف بين المتمسكين بها والآخذين بأحكامها ، مجرى الخلاف في النصوص الشرعية ، والأصول الفقهية ، وجرت بينهم المناظرات

= قدح في نسبه وعدالته إذا عيّبه .

(١) راجع : دراسة كتاب تهذيب المسالك ، البوشيخي (١٠٧/١) ، مرجع سابق .

(٢) المناقضة لغة : إبطال أحد الشيئين بالآخر ، واصطلاحًا : منع بعض مقدمات الدليل أو كلها مفصلًا . انظر : الحدود الأنيقة (ص ٨٣) .

(٣) يقال : أبرم الأمر : أحكمه . انظر : القاموس المحيط (ص ٩٧٣) .

(٤) انظر : أبجد العلوم (٢٧٨/٢) .

(٥) ناظره مناظرة بمعنى : جادله مجادلة ، ونظرت في الأمر : تدبرت . انظر : المصباح المنير (ص ٦١٢) ، والمناظرة لغة : من النظير أو من النظر بالبصيرة ، واصطلاحًا : هي النظر بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين إظهارًا للصواب ، التعريفات (ص ٢٠٧) ، والمناظرة : مدافعة الخصم بقصد الوصول إلى الحق . أما الجدل : فهو مدافعة بقصد إسكات الخصم ، أ . المصطفى الوضيفي - المناظرة في أصول التشريع الإسلامي (ص ٩) ، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية ، (ط١) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ، وفي التعريفات (ص١٠) آداب البحث : صناعة نظرية يستفيد منها الإنسان كيفية المناظرة وشرائطها ، صيانة له عن التخبط في البحث وإلزامًا للخصم وإفحامه .

في تصحيح كل منهم مذهب إمامه ، تجري على أصول صحيحة ، وطرائق قويمة ، يحتج بها كل على مذهبه الذي قلده وتمسك به ، وأجريت في مسائل الشريعة كلها وفي كل باب من أبواب الفقه ، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك ، وأبو حنيفة يوافق أحدهما ، وتارة بين مالك وأبي حنيفة ، والشافعي يوافق أحدهما ، وتارة بين الشافعي وأبي حنيفة ، ومالك يوافق أحدهما .

وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ [1] هؤلاء الأئمة ومثارات اختلافهم ، ومواقع اجتهادهم ، وكان هذا الصنف من العلم يسمى بـ « الخلافيات » ولا بد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام كما يحتاج إليها المجتهد ، إلا أن المجتهد يحتاج إليها للاستنباط وصاحب الخلافيات يحتاج إليها لحفظ تلك المسائل المستنبطة من أن يهدمها المخالف بأدلته .

وهو لعمري علم جليل الفائدة في معرفة مآخذ الأئمة وأدلتهم ، ومِرَان المطالعين له على الاستدلال عليه ، وتآليف الحنفية والشافعية فيه أكثر من تآليف المالكية ؛ لأن القياس عند الحنفية أصل للكثير من فروع مذهبهم ... [2] .

وقد وضع الإمام الغزالي [3] في هذا العلم كتاب « المآخذ » ، وأبو زيد الدبوسي [4] ، كتاب « التعليقة » ، وابن القصار [5] من المالكية كتاب « عيون الأدلة » ، وقد جمع

---

(١) المآخذ : جمع مأخذ ، وهو موضع وزمان وطريقة الأخذ ، والمنهج والمسلك ، ومأخذ الكتاب مصادر الدراسة ، المعجم الوسيط (٤٢٠/٢) . أما في الاصطلاح : فإن استعمالات الفقهاء تدل على أن المقصود به : الدليل على الشيء أو حكمته التي كان من أجلها حكمه - القواعد الفقهية ، د . يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص ٧٠) ، مكتبة الرشد - جدة ، (ط٢) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

(٢) مقدمة ابن خلدون (ص ٤٣٨ ، ٤٣٩) .

(٣) الغزالي : هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، أبو حامد ، حجة الإسلام ، فقيه ، شافعي ، فيلسوف ، متصوف ، له نحو مائتي مصنف ، توفي سنة (٥٠٥هـ) . راجع ترجمته في وفيات الأعيان لأبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان (٢١٦/٤) ، تحقيق د . إحسان عباس ، دار صادر - بيروت .

(٤) هو : أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ، البخاري ، الحنفي ، المتوفى سنة (٤٣٠هـ) ، من مؤلفاته : تقويم الأدلة ، وتأسيس النظر في اختلاف الأئمة . راجع ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (١/ ٣٣٩) ، وطبقات الحنفية (٢٠/٢) ، ووفيات الأعيان لابن خلكان (٣١٧/١) ، ومعجم المؤلفين (٢٦٦/٢) .

(٥) ابن القصار : أبو الحسن علي بن عمر أحمد بن القصار المتوفى (٣٩٨هـ) جاء في ترتيب المدارك ، قال الشيرازي : وله كتاب في مسائل الخلاف . لا أعرف للمالكيين كتابًا في الخلاف أحسن منه وكان أصوليًا نظارًا . راجع : طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٤٢) ، (ط) بغداد (بدون تاريخ) ، وترتيب المدارك للقاضي عياض (٦٠٢/٤) ، والديباج المذهب لابن فرحون (ص ٩٦) (ط) . دار الكتب العلمية .

ابن الساعاتي [١] من الحنفية في مختصره في أصول الفقه جميع ما ينبني عليها من الفقه الخلافي ، مُدْرِجًا في كل مسألة ما ينبني عليها من الخلافيات [٢] .

وتراث التصنيف عند المسلمين غني بهذا اللون من المعرفة ، وربما كان كتاب « اختلاف الفقهاء » لابن جرير الطبري المتوفى (٣١٠هـ) من أوائل ما أُلِّف في هذا العلم ، ولكن علم الخلاف تطور بعد ذلك وبلغ التصنيف فيه مرحلة موسوعية ، في كتاب « الإشراف على مسائل أهل العلم » لابن المنذر النيسابوري [٣] ، وكتاب « الإنصاف » للمرداوي الحنبلي [٤] .

وهذه المؤلفات لها منهجها الخاص في عرض الخلافات داخل المذهب الواحد ، وبين المذاهب المتباينة وهي أحيانًا تفرق بين آراء رجال المذهب بحسب العصور ، وتبين ما أبقاه الاجتهاد الجديد من الاجتهاد القديم ، وقد قعَّدوا في هذا الصدد قواعد هامة .

وقد اتجه علم الخلاف إلى الاقتراب من الفقه المقارن ، خاصةً عندما اشتد التعصُّب بين المذاهب ، ونشأت بينها صراعات ومناظرات تذكرها وتؤرخ لها كتب طبقات الفقهاء ورسائل الجدل والمناظرة [٥] .

الفرع الخامس : وجوه تباين علم الخلاف عن غيره من علوم الشريعة :

علم الخلاف الفقهي له وشائج قربى بعلم الفقه ، والدراسة المقارنة ، والأصول ، والجدل وإن كان بينها تباين من وجهٍ أو أكثر .

---

(١) أحمد علي بن ثعلب بن أبي الضياء الحنفي ، البغدادي ، المعروف بابن الساعاتي ، فقيه ، أصولي ، أديب ، من تصانيفه : مجمع البحرين في الفقه الحنفي ، والبديع في أصول الفقه توفي (٦٩٤هـ) راجع : الجواهر المضية (١/٨٠ ، ٨١) ، معجم المؤلفين (١/١١٩ ، ١٢٠) .

(٢) مقدمة ابن خلدون (ص ٤٣٩) .

(٣) النيسابوري : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (أبو بكر) فقيه ، أصولي ، توفي بمكة (٣٠٩هـ) ، من تصانيفه : المسائل في الفقه ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ، المبسوط في الفقه . راجع : سير أعلام النبلاء للذهبي (٩/٢٦٧ ، ٢٦٨) ، طبقات الفقهاء ، للشيرازي (ص ٨٩) .

(٤) علي بن سليمان بن أحمد بن محمد ، السعدي ، الصالحي ، الحنبلي ، ويعرف بالمرداوي ، فقيه ، محدث ، أصولي ، ولد بمردا بفلسطين ، توجه إلى القاهرة ، وقدم دمشق ، من تصانيفه : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، وتحرير المنقول في تمهيد علم الأصول ، توفي (٨٨٥هـ) . راجع : شذرات الذهب لابن العماد (٧/٣٤٠ - ٣٤٢) ، معجم المؤلفين لكحالة (٢/٤٤٧) .

(٥) انظر : نظرية الفقه في الإسلام د . محمد كمال إمام ، (ص ٦٥) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - بيروت (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

فعلم الخلاف يباين الفقه : من حيث إن الفقه موضوعه : الأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين ، وعلم الخلاف موضوعه : آراء المجتهدين في تعرف هذه الأحكام .

يقول الشيخ مخلوف : « وظاهرٌ أن علم الخلاف غير علم الفقه ، فإنه وإن كان علمًا بالأحكام الشرعية العملية إلا أنه مكتسب من الدليل المقتضي والدليل النافي المثبت بهما ما يأخذه عن الفقيه ليحفظه من إبطال خصمه » .

بخلاف الفقه : فإنه مكتسب من الأدلة التفصيلية ، كتابًا وسنةً وإجماعًا وقياسًا . فنظر الخلافي متأخر عن نظر الفقيه ، وعلم الأصول خادم لكل منهما .

والمراد بالمقتضي والنافي كما ذكره الأصوليون : دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس وإن كان معضدًا لهذه الأدلة وراجعًا إليها ، كما يقال : الدليل يقتضي ألَّا يكون الأمر كذا وقد خولف في كذا لمقتض مفقود في صورة النزاع فتبقى على الأصل الذي اقتضاه الدليل .

مثال ذلك [١] : أن الدليل يقتضي امتناع تزويج المرأة مطلقًا ؛ لما فيه من إذلالها بالوطء وغيره [٢] ، الذي تأباه الإنسانية ؛ لشرفها الثابت بقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء: ٧٠] خولف هذا الدليل في تزويج الولي الثابت بالنص ، فجاز لكمال عقل الولي المؤدي إلى النظر لمصلحة تفوق على الإذلال وتقاومه ، وهي انتظام المعايش وكثرة التناسل ، وذلك المعنى مفقود في المرأة فيبقى تزويجها نفسها على المنع الذي هو محل النزاع على مقتضى الدليل من الامتناع [٣] .

ويظهر الفرق أيضًا بين علم الخلاف وعلم الفقه :

أن الفقيه غير ملزم بعرض الآراء الأخرى ومناقشتها ، وإنما يكتفي بعرض أدلته الخاصة عند استنباط الأحكام ، فالفقيه : عمله الرئيس الوصول إلى الحكم حتى

---

(١) قال العلَّامة أحمد السجاعي المتوفى (١١٩٧ هـ) : « والمثال جزئي يذكر لإيضاح القاعدة ولا يشترط صحته » . انظر : حاشية السجاعي على شرح ابن هشام لمقدمة قطر الندى ، (ص٧) (ط) . الحلبي الأخيرة (١٣٥٨هـ) .

(٢) عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها قالت : « إنما النكاح رِقٌّ فلينظر أحدكم أين يرق عتيقته » . وروي ذلك مرفوعًا والموقوف أصح . انظر : سنن البيهقي الكبرى (٨٢/٧) ، باب الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق المُرْضي .

(٣) بلوغ السول في مدخل علم الأصول للشيخ محمد حسنين مخلوف (ص ١١) ، الناشر : مكتبة مصطفى الحلبي ، (ط٢) سنة (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) ، (ص ١١) .

يمكن إنزاله على الوقائع المعروضة . أما الخلافي : فهو ملزم بعرض مختلف الآراء ، ثم الانتصار لها أو عليها .

وهذا العمل يؤثر في تطوير الدراسات الفقهية ، وإنارة الطريق أمام الفقيه بأشعة تأتي من خارج مذهبه [١] .

والواقع أن قضايا الفقه هي التي تثير الخلاف ، ويؤدي هذا الخلاف إلى طرق جوانب ليست هي مقصودة لذاتها ؛ وإنما لأنها تؤدي في النهاية إلى اختيار الحكم الفقهي أو ترجيحه .

ومن هنا ألَّف الفقهاء السابقون في الفقه ، وألَّفوا في أصوله ، وألفوا في الخلاف ، وألفوا في نصرة المذهب والرد على مخالفيه ، وهم في ذلك يحررون الأدلة على طريقة أهل الجدل والأصول ، وهي الطريقة التي كانت شائعة عندهم . وأنه مع هذه التفرقة الدقيقة بين علم الخلاف وعلم الفقه ، فإن اسم الفقه يتناول الكتب التي اختصت بعرض الاختلافات الفقهية ؛ لأن من معاني الفقه – كما سبق – أنه مجموعة الأحكام والمسائل الشرعية العملية .

ولكل مذهب من المذاهب الفقهية مجموعته الخاصة التي تنسب إليه ، فيقال : فقه مذهب أبي حنيفة ، وفقه مذهب مالك ، وفقه مذهب الإمامية ، وفقه مذهب الزيدية ، وفقه الإباضية ، وهكذا .

ومنذ الأزمنة البعيدة وجدت مجموعة عامة شاملة لفقه المذاهب الفقهية كلها أو أشهرها ، وهي التي اختصت باسم « اختلافات الفقهاء » والمجموعات الخاصة والمجموعة العامة كلاهما يتناوله اسم الفقه [٢] .

وعلم الخلاف يباين علم الأصول :

وعلم الخلاف يباين علم الأصول من حيث إنه يهتم بأدلة الأحكام ووجوه دلالتها من حيث التفصيل ؛ كدلالة حديث خاص بمسألة الولي في النكاح على الخصوص ، بينما يهتم علم الأصول بذلك من حيث الجملة ؛ كدلالة الأمر على الوجوب إذا تجرَّد من القرائن الصارفة .

---

(١) نظرية الفقه في الإسلام ، د . محمد كمال الدين إمام (ص ٦٦) .

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي (١/١٢) .

وعلم الخلاف يباين الدراسة المقارنة :

وإن كان هو الأشبه بها من حيث إن كليهما يهتم بعرض آراء المجتهدين [١] إلا أن غرض الخلافي من عرض الآراء المخالفة في الغالب هو هدمها [٢] ونصرة أقول المذهب المقلد ، أما المقارن فإن غرضه من عَرْض الآراء هو الموازنة بينها للوصول إلى الرأي الراجح . فالخلافي : محامٍ يدافع بكل حماس لكسب قضيته وهزم خصمه ، والمقارن قاضٍ محايد يفصل فيما يعرض عليه ويقضي فيه بما قوي من الحجج لديه [٣] .

وعلم الخلاف يباين الجدل في كون الغاية من هذا الأخير هي معرفة النقض والإبرام في أي علم كان ، والخلاف معرفة كيفية النقض والإبرام في خصوص الفقه ، فالجدل أعم من الخلاف .

فكل خلاف جدل وليس كل جدل خلافًا [٤] .

* * *

---

(١) مثال ذلك : كتاب بداية المجتهد ، لابن رشد المالكي .

(٢) ويخرج من هذا الغالب مثل كتاب « اختلاف العلماء » للإمام محمد بن نصر المروزي المتوفى (٢٩٤هـ) . وكتاب « اختلاف الفقهاء » للإمام ابن جرير الطبري المتوفى (٣١٠هـ) . وكتاب اختلاف الفقهاء للقاسم بن محمد القفال الشاشي المتوفى سنة (٤٠٠هـ) .

(٣) فالفقه المقارن يبحث فيما اختلف فيه أهل العلم من أحكام بعرض أقوال أهل العلم في المسألة الواحدة ، وتحديد موضع الخلاف فيها ، وهو المسمى بتحرير محل النزاع ، ثم بيان سبب الخلاف ، وذكر أدلة كل فريق ، وبيان ما يرد على كل دليل ، والإجابة عنه إن وجد ، وتحديد القول الراجح ، وبيان سبب الترجيح . انظر : مسائل في الفقه المقارن د . عمر سليمان الأشقر ، (وآخرون) ، (ص ١١) ، دار النفائس - الأردن ، (ط٣) ، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) .

(٤) انظر البوشيخي : القسم الدراسي لكتاب تهذيب المسالك (١٠٧/١) ، مرجع سابق .

● المبحث الثاني : حكم الخلاف الفقهي وأدلة وقوعه وما يجري فيه :

وردت النصوص في القرآن والسنة بتوجيه المؤمنين إلى التعقل والتدبر واستنباط الأحكام ، وإلحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص عليه في الحكم ، للعلة الجامعة بينهما .

وحيث إن هذه النصوص صيغت بحيث يفهم منها أكثر من معنى ، فقد اختلفت الفهوم عليها وتعددت الآراء بشأنها ، وبرزت هذه الظاهرة في عصر الصحابة ، ثم توالت في عصر أئمة الفقه ، على أن هذا الخلاف إنما يجري في الظنيات لا في القطعيات .

والكلام في هذا المبحث يقع في ستة مطالب :

المطلب الأول : حكم الاختلاف في فروع الأحكام الشرعية .

المطلب الثاني : وجود الاختلافات الفقهية بين الصحابة في زمن النبي ﷺ .

المطلب الثالث : اختلاف الصحابة بعد انتقال النبي ﷺ .

المطلب الرابع : توجيه الاختلاف الفروعي بين الصحابة رضوان الله عليهم .

المطلب الخامس : اختلاف أئمة الفقه فيما بينهم .

المطلب السادس : ما يجري فيه الخلاف الفقهي .

المطلب الأول : حكم الاختلاف في فروع الأحكام الشرعية :

تشهد الأدلة من القرآن والسنة والمعقول على جواز الاختلاف في فروع الأحكام الشرعية ، وبيان ذلك فيما يلي :

أولًا : هذا النوع من الاختلاف حكاه القرآن الكريم عن بعض الأنبياء السابقين ، وجاء بيان ذلك أيضًا في السنة النبوية ؛ إذْ يقول الله تعالى : ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ [الأنبياء : ٧٨ ، ٧٩] فهذان نبيان كريمان اختلفا في قضية واحدة ، فخص الله ﷻ أحدهما بفهم مع ثنائه على كل منهما بما آتاه حكمًا وعلمًا .

وفي صحيح البخاري من حديث أبي هريرة ﷺ : « **كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا ، فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا : إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ ، وَقَالَتْ الأُخْرَى إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ**

فَأَخْبَرَتَاهُ ، فَقَالَ : ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا ، فَقَالَتْ الصُّغْرَى : لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى » (١) ، فهذا الحديث يدل على أنه قد جرى الاختلاف بين هذين النبيين في مسألة من مسائل التقاضي .

ثانيًا : لا يخفى على عاقل جواز الاختلاف في فروع الأحكام الشرعية شرعًا وعقلًا ، وأدلُّ دليل على جوازه شرعًا وقوعه من صدور الأمة وأفضلها بعد أنبياء اللَّه ورسله عليهم الصلاة والسلام ، وهم الصحابة رضوان اللَّه عليهم .

وقد اتسع الإسلام لتلك الاختلافات كلها ؛ لأن أسباب الخلاف قائمة في طبيعة البشر ، وطبيعة الحياة ، وطبيعة اللغة ، وطبيعة التكليف ، فالاختلاف في الفروع ليس إلا ثمرات ناضجة لما بثه القرآن الكريم ، والسنة النبوية في نفوس الناس من البحث بعقولهم ، وتدبير شؤونهم بالشورى ، وتبادل الرأي (٢) ، قال تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ [الحشر : ٢] ، وقال ﷺ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] .

وعن أبي هريرة ﷺ قال : « مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَكْثَرَ مَشُورَةً لِأَصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ » (٣) .

وفي ترسيخ النبي ﷺ لمبدأ الشورى ، طبقًا لما جاء في القرآن الكريم ، رفعًا للحرج عند تعدد الآراء في القضايا السياسية والاستعانة برأي أهل الخبرة في ذلك .

المطلب الثاني : وجود الاختلافات الفقهية بين الصحابة في زمن النبي ﷺ :

كذلك ظهر الاختلاف في الرأي بين الصحابة في زمن النبي ﷺ فأقره ولم ينكره عليهم ، ومن ذلك :

١ - ما رواه البخاري عن ابن عمر ﷺ قال النبي ﷺ يوم الأحزاب : « **لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ** » ، فَأَدْرَكَ بَعْضَهُمْ الْعَصْرُ فِي الطَّرِيقِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : بَلْ نُصَلِّي لَمْ يُرَدْ مِنَّا ذَلِكَ فَذُكِرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري ، في كتاب أحاديث الأنبياء ، حديث رقم (٣٤٢٧) ، باب قول اللَّه تعالى : ﴿ وَوَهَبْنَا لِدَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾ [ص : ٣٠] . انظر : فتح الباري (٥٢٨/٦) ، وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية ، برقم (٤٤١٥) باب بيان اختلاف المجتهدين ، مسلم بشرح النووي (٦٣٤/٥) .

(٢) أثر اللُّغة في اختلاف المجتهدين ، عبد الوهاب عبد السلام طويلة ، (ص ٧١ - ٧٦) ، (ط) دار السلام - القاهرة (بدون تاريخ) .

(٣) رواه الترمذي في السنن ، كتاب الاجتهاد ، حديث رقم (١٧١٤) ، (٢١٤/٤) .

فَلَمْ يُعَنِّفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ [(١)] .

وجه الدلالة : في هذا الحديث من الفقه أنه لا يعاب على من أخذ بظاهر حديث أو آية ، ولا على من استنبط من النص معنى يخصصه .

وفيه أن كل مختلفين في الفروع من المجتهدين مصيب . قال الحافظ ابن حجر [(٢)] : وقد استدل به الجمهور على عدم تأثيم من اجتهد ؛ لأنه ﷺ لمْ يُعَنِّف أحدًا من الطائفتين ، فلو كان هناك إثم لعنَّف مَنْ أَثِم [(٣)] .

٢ - ومنها : ما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري ﵁ قال : خرج رجلان في سفر ، فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيمما صعيدًا طيبًا فصلَّيا ، ثم وجدا الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ، ولم يُعِدْ الآخر ، ثم أتيا رسول اللّه ﷺ فذكرا ذلك له ، فقال للذي لم يُعِدْ : « **أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجْزَأَتْكَ صَلاَتُكَ** » ، وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَأَعَادَ : « **لَكَ الأَجْرُ مرتين** » [(٤)] .

وجه الدلالة : ظاهر من الحديث في تصويب النبي ﷺ اجتهاد كل من الصحابيين ، وإقرارهما عليه ، مع اختلاف كل منهما فيما أداه إليه اجتهاده .

---

(١) البخاري في كتاب المغازي ، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ، ومحاصرته إياهم حديث رقم (٤١١٩) ، الفتح (٧/٤٧٠) .

(٢) ابن حجر : هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني ، أبو الفضل ، شهاب الدين ، من أئمة العلم والتاريخ ، ومن كبار الحفاظ ، ولد بالقاهرة سنة (٧٧٣هـ) ولي قضاء مصر ، ثم اعتزل ، توفي بالقاهرة سنة (٨٥٢هـ) . وله مؤلفات كثيرة ، منها : فتح الباري ، وتهذيب التهذيب ، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة . راجع : شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي (٧/٢٧٠) ، (ط١) دار الفكر - بيروت (١٣٩٩هـ) . وطبقات الحفاظ لجلال الدين السيوطي (ص ٥٥٢) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤٠٣هـ) .

(٣) الفتح (٧/٤٧٠) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة ، باب فى المتيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت حديث رقم (٣٣٨) ، السنن لأبي داود (١/٩١ ، ٩٢) ، قال أبو داود : وذكْر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث ليس بمحفوظ وهو مرسل ، وروي في الباب حديث رقم (٣٣٩) ، عن عطاء بن يسار أن رجلين من أصحاب النبي ﷺ ، بمعناه ، والحديث في سنن النسائي عن طارق بن شهاب « باب فيمن لم يجد الماء ولا الصعيد » حديث رقم (٣٢٢) ، (١/٢٠٢) وفي مسند الإمام أحمد برقم (١٨٧٣٤) وفيه : « فأتيا النبي ﷺ فلم يعب عليهما » ، المسند (١٤/٢٨٠) (ط) دار الحديث - القاهرة .

قال ابن حجر في تلخيص الحبير (١/١٥٦) : « وله شاهد من حديث ابن عباس ﵄ : أن النبي ﷺ بال ، ثم تيمم ، فقيل له : إن الماء قريب منك . فقال : فَعَلِّي لا أبلغه » .

المطلب الثالث : اختلاف الصحابة بعد انتقال النبي ﷺ :

وكذلك لم يكد أصحاب رسول اللَّه ﷺ يفرغون من دفنه في روضه المبارك حتى حصل الاختلاف فيما بينهم في عدة أمور ، كان في طليعتها اختلافهم فيمن يلي منصب إمامة المسلمين ، فكان الأنصار يرون أنفسهم أحق بالخلافة مِنْ غيرهم ؛ لأنهم آووا الرسول وناصروه ، وإليهم كانت هجرته ، وكان المهاجرون يرون أنفسهم أحق بها ؛ لأنهم قوم النبي ﷺ وعشيرته حتى إن العباس - عم النبي ﷺ - ليرى أن أهل بيته ﷺ هم أولى الناس بذلك ؛ لما لهم من القرابة والعصوبة [١] .

فلم يكن اختلاف الصحابة - رضوان اللَّه عليهم - في الفروع ، قاصرًا على عهد النبي ﷺ ، بل دَرَّبهم الرسول ﷺ على الاجتهاد ، وقد جرى ذلك مع الصحابي الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن ، وتوالى الاختلاف بعد ذلك حتى بين الخلفاء الراشدين وبعضهم البعض ، وبينهم وبين بعض فقهاء الصحابة ، ومن ذلك :

ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : « كان الطلاق في عهد رسول اللَّه ﷺ وأبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم » [٢] ، وخالفه في ذلك علي وأبو موسى [٣] .

وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقاسم بين الجد والإخوة ، وكذلك عليٌّ ، وابن مسعود وإن اختلفت طرائقهم في المقاسمة ، أما أبو بكر فإنه رأى الجد كالأب يحجب الإخوة ، فلا إرث لهم معه [٤] .

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تنتهي بوضع حملها في حين أن علي بن أبي طالب يقول : إنها تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل ، أو مضي أربعة أشهرٍ وعشرًا [٥] .

---

(١) السيرة النبوية لابن هشام ، أبو محمد عبد الملك بن هشام العامري المتوفى (٢١٨هـ) ، (٤/ ٢٨٦) ، تحقيق جمال ثابت وآخرين ، دار الحديث - القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

(٢) رواه مسلم ، حديث رقم (٣٦٠٩) ، باب الطلاق الثلاث ، مسلم بشرح النووي (١٧/٥) .

(٣) انظر تفصيل الخلاف في : المغني لابن قدامة (٣٧٠/٧) .

(٤) انظر : بداية المجتهد لابن رشد محمد بن أحمد الشهير بالحفيد توفي (٥٩٥هـ) ، (٤١٣/٢) (ط١) سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ، مكتبة الإيمان - المنصورة .

(٥) انظر : تفصيل الخلاف في بدائع الصنائع (٢٨٧/٣) ، (ط١) دار الفكر - بيروت (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

وكان علي - كرم الله وجهه - يرى إخراج الزكاة عن أموال اليتامى الذين هم في حجره ، وكان غيره يقول : ليس في مال اليتيم زكاة [(١)] ، إلى غير ذلك من الآراء والأحكام المروية عن الصحابة ، ثم اتسعت بعدهم دائرة الخلاف ، وكَثُرتْ الآراء والمذاهب الفقهية التي انقدحت بها قرائح المجتهدين في القرن الثاني والثالث . ومهما يكن من شيء فإن الأخوة الإيمانية كانت ماثلة أمامهم على الدوام ، كما قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] .

وقد أورد البيهقي بسنده إلى أبي البختري [(٢)] قال : « سئل علي ﷺ عن أهل الجمل ، أمشركون هم ؟ قال : من الشرك فرّوا . قيل : أمنافقون هم ؟ قال : إن المنافقين لا يذكرون الله إلّا قليلًا . قيل : فمَنْ هم ؟ قال : إخواننا بغوا علينا » [(٣)] .

ويقول الإمام النووي رحمه الله في شرحه لحديث : « اقرؤوا القرآن ما ائتلفت عليه قلوبكم فإذا اختلفتم فقوموا » [(٤)] ، والأمر بالقيام عند الاختلاف في القرآن محمول عند العلماء على اختلاف لا يجوز ، أو اختلاف يوقع فيما لا يجوز كاختلاف في نفس القرآن ، أو في معنى منه لا يسوغ فيه الاجتهاد ، أو اختلاف يوقع في شك أو شبهة أو فتنة وخصومة أو شجار ونحو ذلك .

وأما الاختلاف في استنباط فروع الدين منه ومناظرة أهل العلم في ذلك على سبيل الفائدة وإظهار الحق واختلافهم في ذلك ، فليس منهيًا عنه ، بل هو مأمور به ، وفضيلة ظاهرة ، وقد أجمع المسلمون على هذا من عهد الصحابة إلى الآن ، والله أعلم [(٥)] .

---

(١) عن عبيد الله بن أبي رافع قال : باع لنا عَلي أرضًا بثمانين ألفًا ، فلما أردنا قبض مالنا نقصت ، فقال : إني أزكيه ، وكنا يتامى في حِجْره . راجع : المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى (٢١١هـ) ، (٦٧/٤) ، حديث رقم (٦٩٨٤) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، (ط٢) ، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت ، والمحلى (١٤٣/٥ ، ٢٠٨/٥) تحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر ، والأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى (٢٢٤هـ) ، (ص ٤٥٩) ، فقرة (١٦٠٥) ، تحقيق محمد خليل هراس ، (ط) سنة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) - دار الفكر - بيروت .

(٢) أبو البختري : سعيد بن فيروز الطائي ، حَدَّث عن جماعة من الصحابة ، وكان ثقة ، مات في الجماجم سنة (٨٣هـ) تهذيب التهذيب للحافظ ابن حجر (٦٥/٤) ، (ط) دار الكتب العلمية .

(٣) السنن الكبرى للإمام أحمد بن حسن البيهقي المتوفى (٤٥٨هـ) ، (١٧٣/٨) (ط) دار المعرفة .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب العلم ، عن جندب بن عبد الله البجلي ، برقم (٦٦٥٢) ، باب النهي عن اتباع متشابه القرآن والتحذير من متبعيه ، والنهي عن الاختلاف في القرآن . انظر : مسلم بشرح النووي (٧٥٨/٧) .

(٥) المرجع السابق (٧٨٧/٧ ، ٧٨٨) .

المطلب الرابع : توجيه الاختلاف الفروعي بين الصحابة رضوان الله عليهم :

أما وجهة الاختلاف بين الصحابة رضوان اللّه عليهم : أنهم لما جاءتهم مواضع الاشتباه - فى النصوص - وَكَلُوا ما لم يتعلق به عمل إلى عالمه ، على مقتضى قوله تعالى : ﴿ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِي ٱلۡعِلۡمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ ﴾ [آل عمران : ٧] .

ولم يكن لهم بُد من النظر في متعلقات الأعمال ؛ لأن الشريعة قد كملت ، فلا يمكن خلو الوقائع عن أحكام الشريعة فتحروا أقرب الوجوه عندهم إلى أنه مقصود الشارع ... فإنهم إنما نظروا في المشتبهات الفرعية ، وتكلموا فيها . ومواضع الاشتباه مظان الاختلاف في إصابة الحق فيها ، وهم القدوة في فهم الشريعة والجري على مقاصدها ، فلما اجتهدوا ونشأ من اجتهادهم في تحري الصواب الاختلاف ؛ سهل على مَنْ بَعْدَهُمْ سلوك الطريق ، فلذلك - واللّه أعلم - قال عمر بن عبد العزيز [(١)] : « ما أُحب - أو ما يسرني - أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا ؛ لأنه لو كان قولًا واحدًا لكان الناس في ضيق ؛ لأنهم إذا اجتمعوا على قول واحد فخالفهم رجل كان ضالًا وأنهم أئمة يقتدى بهم ، فلو أخذ رجل بقول أحدهم لكان في سعة » [(٢)] .

وقال القاسم بن محمد [(٣)] : لقد نفع اللّه باختلاف أصحاب النبي ﷺ في أعمالهم ، لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلّا رأى أنه في سعة ، ورأى أن خيرًا منه قد عمله [(٤)] .

قال ابن حزم [(٥)] : فإنْ قال قائل : إن الصحابة اختلفوا ، وأفاضل الناس ، أفيلحقهم الذم ؟ قيل له : كلا ، ما يلحق أولئك شيء مِنْ هذا ؛ لأن كل امرئ

---

(١) أبو حفص : عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي ، ولي الحكم بعد سليمان بن عبد الملك فكان خليفة صالحًا عادلًا وربما لقب بخامس الخلفاء الراشدين ، توفي سنة (١٠١هـ) . راجع : طبقات ابن سعد (٣٣٠/٥) ، (ط) دار صادر ، وشذرات الذهب لابن العماد (١٥٩/١) .

(٢) ابن عبد البر ، جامع بيان العلم وفضله (٨٠/٢ - ٨٢) ، دار الطباعة المنيرية (بدون تاريخ) ، والموافقات للشاطبي (٤٩٣/٤) .

(٣) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، إمام قدوة حُجَّة ، ولد في خلافة أمير المؤمنين علي ، وتربَّى في حِجْر أم المؤمنين عائشة ، وتوفي بعد المائة بخمس أو ست ، سير أعلام النبلاء (٥٣/١٥) ، تذكرة الحفاظ (٩٦/١) .

(٤) الموافقات (٤٩٨/٤) .

(٥) الإمام الجليل علي بن أحمد بن سعيد الظاهري ، عالم الأندلس في عصره ، انتقد كثيرًا من الفقهاء ، توفي بالأندلس (٤٥٦هـ) ، وله في الفقه كتاب « المحلى » وفى الأصول « الإحكام » . راجع : لسان الميزان (١٩٨/٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨٤/٨) ، شذرات الذهب (٢٩٩/٣) .

منهم تحرى سبيل اللَّه ووجهة الحق ... وهكذا كل مسلم فيما خفي عليه من الدين ولم يبلغه (١) .

المطلب الخامس : وقوع الخلاف بين الفقهاء :

إن الصحابة - رضوان اللَّه عليهم - باختلافهم أتاحوا لمن بعدهم فرصة الاختيار من أقوالهم واجتهاداتهم كما أنهم سنُّوا لهم سنَّة الاختلاف في القضايا الفروعية الاجتهادية ؛ لأن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى ، وقد ظلوا مع ذلك إخوة متحابين ؛ ولهذا كان بعض العلماء يقول : إجماعهم حجة قاطعة ، واختلافهم رحمة واسعة (٢) .

على أَنَّ اختيار أئمة الفقه من أقوال الصحابة لم يمنعهم من مخالفة بعضهم ، فقد خالف مالك بن أنس عمر بن الخطاب في غير شيء من أحكامه مع جلالة قدر عمر وسيادته ورسوخه في العلم وإمامته ، ولا يظن من له أدنى عقل أو ينسب إلى شيء من يقين وفضل أن مالكًا يبلغ قدر عمر ولا قريبًا من عمر وأن مخالفته له في بعض المسائل مما يقدح في إمامة واحد منهما أو يحط شيئًا من عظيم رتبتهما (٣) ، والخلاف بين الفقهاء قد وقع في مسائل كثيرة حتى في أشْهر المسائل الفرعية وأوضحها ؛ كالأذان الذي ينادى به خمس مرات في اليوم الواحد ، ووردت به النصوص والآثار ، فما بالك في دقائق المسائل التي مرجعها إلى الرأي والاستنباط ؟!

وفي هذا المقام يقول الصنعاني (٤) بعدما ذكر الخلاف في الأذان والإقامة ، وأنه نتج عنه ثلاثة مذاهب : الأول للهادوية : وهو أن المشروع تثنية ألفاظ الأذان والإقامة ،

(١) الإحكام في أصول الأحكام (٥/٦٤ - ٨٦) ، (ط١) مطبعة السعادة - مصر (١٣٤٥هـ) .

(٢) أثر اللغة في اختلاف المجتهدين ، عبد الوهاب عبد السلام طويلة (ص ٧٥) . والعبارة جاءت في مقدمة المغني لابن قدامة (١/٤) ، حيث جاء فيه ما نصه : أما بعد : فإن اللَّه تعالى برحمته وطوله وقوته وحوله ... جعل في سلف هذه الأمة أئمة من الأعلام مهَّد بهم قواعد الإسلام ، وأوضح بهم مشكلات الأحكام ، اتفاقهم حجة قاطعة ، واختلافهم رحمة واسعة . راجع : المغني لموفق الدين أبي محمد عبد اللَّه ابن أحمد بن قدامة المتوفى (٦٢٠هـ) ، (ط١) ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ، طبعة هجر ، تحقيق د . عبد اللَّه ابن عبد المحسن التركي . وجاءت أيضًا في مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/٨٠) ، ومحمد عوامة أدب الاختلاف (ص ٢٩) ، (ط٢) . دار البشائر الإسلامية - بيروت سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

(٣) كتاب مناقب سيدنا الإمام مالك : عيسى بن مسعود الزواوي ، مطبوع مع المدونة الكبرى (ص ٩٧) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .

(٤) العلامة محمد بن إسماعيل الأمير الحسني اليمني الصنعاني ، المحدث الحافظ الضابط ، ولد بمدينة كحلان باليمن سنة (١٠٩٩هـ) ، وانتقل إلى صنعاء ، وافته المنية (١١٨٢هـ) ، له مصنفات كثيرة ، منها : سبل السلام شرح بلوغ المرام . انظر : الأعلام للزركلي (٦ /٢٦٣) .

والثاني للإمام مالك : وهو تثنية ألفاظ الأذان وإفراد ألفاظ الإقامة ، حتى لفظ « قد قامت الصلاة » ، والثالث : لغيرهما ، وهو إفراد ألفاظ الإقامة إلا لفظ « قد قامت الصلاة » ، فإنه يذكر مرتين ، وتربيع تكبيرات الأذان .

ثم إنه بعدما ذكر ذلك قال : وما أحسن ما قاله بعض المتأخرين بعد ذكر هذا الخلاف ، حيث قال : هذه المسألة من غرائب الواقعات ، يقل نظيرها في الشريعة ، بل وفي العادات ؛ ذلك أن ألفاظ الأذان والإقامة قليلة محصورة معينة يصاح بها كل يوم وليلة خمس مرات في أعلى مكان .

وقد أمر النبي ﷺ كل سامع أن يقول كما يقول المؤذن [١] ، وهم خير القرون في غرة الإسلام ، شديدو المحافظة على الفضائل ، ومع هذا كله لم يذكر خوض الصحابة ولا التابعين واختلافهم فيها ، ثم جاء الخلاف الشديد في المتأخرين ، ثم كل من المتفرقين أدلى بشيء صالح في الجملة وإن تفاوت ؛ وليس بين الروايات تناف ؛ لعدم المانع من أن يكون كُلٌّ سُنَّة كما نقول ، وقد قيل في أمثاله : كألفاظ التشهد وصورة صلاة الخوف [٢] .

المطلب السادس : ما يجري فيه الخلاف الفقهي :

الواقع أن الجانب الكبير في الفقه الإسلامي - جاء وليد اجتهاد المجتهدين ، الذي لم يغفل اختلاف البيئات والظروف والمناسبات ، فكانت الفتوى تختلف ، ويتغير الاستنباط حسب اختلافهم في فهم النص الشرعي ، وإن كان مراد اللَّه من النص واحدًا ، لكن تحديد هذا المراد موضع خلاف .

قال الإمام الشافعي : « كل ما أقام اللَّه به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصًا بينًا لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه ، وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياسًا ، فذهب المتأول أو القايس إلى معنًى يحتمله الخبر أو القياس وإن خالفه فيه غيره ، لم أقل : إنه يضيف الخلاف في المنصوص » [٣] ، ومعنى هذا : أنه ليس الخلاف على النص وإنما الخلاف في النص ، وذلك عند احتمال التأويل .

---

(١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا سَمِعْتُمْ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْـمُؤَذِّنُ » . رواه البخاري في الصلاة (٦١١) ، باب ما يقول إذا سمع المنادي ، فتح الباري (٢/ ٩٠) ، ومسلم في الصلاة برقم (٦٢٥) باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ، مسلم بشرح النووي (٢/٣٩٢) .

(٢) سبل السلام للصنعاني (١/ ٢٤١ ، ٢٤٢) ، مكتبة الإيمان - المنصورة .

(٣) الرسالة للإمام الشافعي (١/ ٥٦٠ ، ٥٦١) .

وقد قرر الشاطبي : أن الشارع لم يُرِد في الفروع إلا قولًا واحدًا ، ولم يقصد وضع حكمين متخالفين في موضع واحد ، واختلاف المجتهدين المشروع لا ينافي ذلك ؛ لأن اختلافهم جاء في طلب الحكم الذي أراده الشارع [١] .

ومن هنا كانت نظرية القطعية والظنية [٢] في النصوص الشرعية لها أكبر الأثر في قضايا الخلاف الفقهي ومسألة الاجتهاد والإفتاء [٣] .

قال ابن العربي : « عبادات الشرع وأحكامه ظنية في الأكثر حسبما بيناه في أصول الفقه » [٤] .

فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف ، لكن في الفروع دون الأصول وفي الجزئيات دون الكليات ؛ فلذلك لا يضر هذا الاختلاف [٥] .

وعلى ذلك يمكن القول : بأن نصوص الشرع منها ما هو قطعي الثبوت ؛ كالقرآن والمتواتر من السنة ، ومنها ما هو ظني في دلالته ؛ ككثير من أخبار الآحاد ، والقطعي في ثبوته : منه ما هو قطعي في دلالته ، ومنه ما هو ظني في دلالته .

وبالمثال يتضح المقال : فمن النصوص القطعية قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ ﴾ [النساء : ١١] .

وقوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾ [النور : ٢] .

وقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [النور : ٤] .

---

(١) الموافقات (٤/١١٨) .

(٢) قطعي الدلالة : هو ما دل على الحكم دلالة قطعية ، ولا يقبل التأويل ؛ لأنه لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا ، فالنص القرآني قطعي من حيث الثبوت ، أمَّا من حيث الأحكام التي تضمنها فقد يكون قطعيًا وقد يكون ظنيًا ، فإذا كانت دلالته على معناه مستبينة لا تحتمل سوى معنى واحد ، ولا تحتمل غيره بتأويل ما ، كانت دلالته على الحكم المستفاد منه قطعية ، أما إذا كانت دلالته على معناه غير متعينة له ، بل تحتمله كما تحتمل غيره ، بأن كان اللفظ نفسه مما يحتمل معنيين أو أكثر ، كانت دلالته على الحكم المستفاد ظنية ، وكذلك دلالة نصوص السنة . انظر : أثر اللُّغة في اختلاف المجتهدين (ص ٢٩٠) .

(٣) المدخل لدراسة المذاهب الفقهية الأستاذ الدكتور / علي جمعة محمد (ص ١٢٢ ، ١٢٣) ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي – القاهرة ، (ط١) سنة (١٤١٧هـ – ١٩٩٦م) .

(٤) أحكام القرآن (١/١٥٧) .

(٥) الاعتصام للشاطبي (٢/١٦٨) .

فدلالة هذه النصوص على المواريث وعلى عقوبتي جريمة الزنى والقذف دلالة قطعية لا تسمح لأية سلطة بتعديل أو تأويل أو تبديل ؛ لعدم وجود احتمال ما يصرف الأمور المذكورة إلى غيرها .

ومن النصوص النبوية الدالة على أحكام قطعية : ما ورد من أقوال الرسول ﷺ في تحديد نصاب الزكاة ، وما يجب دفعه في كل صنف ، كقوله ﷺ : « **فِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ** » (١) ، وكذلك كثير من أفعال الصلاة ومناسك الحج ونحو ذلك (٢) .

ومن النصوص ظنية الدلالة قوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

فمن بيده عقدة النكاح يحتمل عدة معان ، ولم يبين الشارع المراد من هذه المعاني وترك أمر ذلك إلى المجتهد ؛ ولذلك نرى المجتهد يرجّح حمل من بيده عقدة النكاح على الزوج ؛ لأن الخطاب للأزواج وإلّا لزم تفكيك النظم (٣) .

فالقطعي إذن ليس من مواضع الاجتهاد ، فلا مجال للاجتهاد فيه ، والظني هو مجال الاجتهاد ، سواء أكان في ثبوت النص أم في دلالته أم ما ألحق به ، ومراتب الظنون تختلف في القوة والضعف حسب قوة الاحتمال وضعفه .

* * *

(١) رواه البخاري في كتاب الزكاة ، حديث رقم (١٤٨٣) ، « باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري » .

(٢) أثر اللغة في اختلاف المجتهدين (من ص ٢٩٠ - ٢٩١) ، وفتح الباري (٤٠٧/٣) . والنضح : أي : السانية . وهي رواية مسلم ، والمراد بها الإبل التي يستقى عليها .

(٣) جاء في الأم ، للإمام الشافعي : « وفي الآية كالدلالة على أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج » (٢٤١/٥) . ويراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨٨/٣) ، (ط) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) دار الفكر - بيروت - وأصول الفقه د . محمد زكريا البرديسي (ص ٣٩٠) ، (ط٣) ، دار النهضة العربية (١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م) وأسباب اختلاف الفقهاء د . عبد اللّه بن عبد المحسن التركي (ص ٢٦) ، (ط١) ، مطبعة السعادة - القاهرة (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م) .

● المبحث الثالث : أنواع الخلاف الفقهي :

تبين لنا فيما سبق جواز الخلاف الفقهي ، والأدلة التي تدل على ذلك ، والمقصود هنا : بيان أنواعه ، وذلك من حيث ذكرُ اعتبارين :

أحدهما : باعتبار الظاهر ، فينقسم إلى خلاف تنوع ، وخلاف تضاد .

والثاني : باعتبار الإثمار وعدمه ، فيتنوع إلى : خلاف معنوي ، وخلاف لفظي .

واختلاف التنوع من الخلاف المقبول ، وهذا النوع من الخلاف دال على الإباحة والتوسيع على العباد ، وأما اختلاف التضاد فهو نوعان : اختلاف سائغ . واختلاف غير سائغ ، **ومِنْ ثَمَّ فالكلام في هذا المبحث يقع في ثلاثة مطالب** :

المطلب الأول : في اختلاف التنوع .

المطلب الثاني : في اختلاف التضاد .

المطلب الثالث : أنواع الخلاف باعتبار الإثمار وعدمه .

المطلب الأول : في اختلاف التنوع :

ينقسم الخلاف بحسب الظاهر إلى اختلاف تنوع واختلاف تضاد [(١)] .

والمراد باختلاف التنوع : ما كانت المخالفة فيه لا تقتضي المنافاة ، ولا تقتضي إبطال أحد القولين للآخر ، فيكون كل قول للآخر نوعًا لا ضدًّا [(٢)] .

واختلاف التنوع على وجوه :

أ - منه ما يكون كل واحد من القولين أو الفعلين حقًّا مشروعًا ، كما في القراءات التي اختلف فيها الصحابة حتى زجرهم الرسول ﷺ عن الاختلاف ، وقال : « **كلاكما محسن** » . وذلك أن عبد الله بن مسعود سمع رجلًا يقرأ آية ، سمع النبي ﷺ

---

(١) انظر في هذا التقسيم ، منهاج السنة النبوية لابن تيمية (٦/١٢١) ، تحقيق د . رشاد محمد سالم - الرياض ، (ط١) ، (١٤٠٦هـ) ، ودراسات في الأهواء والفرق والبدع : د . ناصر بن عبد الكريم العقل (ص ٥٢ - ٥٣) ، دار إشبيلية - الرياض ، ط١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) . وأثر العربية في استنباط الأحكام الفقهية من السنة النبوية د . يوسف خلف العيساوي (ص ٥٤) ، دار البشائر الإسلامية ، (ط١) (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ، والقواعد التأصيلية (ص ٢٤٤) وما بعدها .

(٢) الاختلاف وما إليه : محمد بن عمر بن سالم بازمول (ص ١٩) ، (ط١) دار ابن عفان ، القاهرة ، سنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ، والقواعد التأصيلية ، دليل المتفقهين إلى ضبط المعارف الفقهية ، تأليف أحمد ابن مسفر العتيبي ، (ص ٢٤٥) ، (ط١) ، دار ابن حزم - بيروت ، سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

قرأ خلافها ، فأخذ بيده فانطلق به إلى النبي ﷺ فقال : « **كلاكما محسن** » . قال ابن مسعود : أكبر علمي قال : « **فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا** » [١] .

ومثله : اختلاف الأنواع في صفة الأذان ، والإقامة ، والاستفتاح ، والتشهدات ، وصلاة الخوف ، وتكبيرات العيد ، وتكبيرات الجنازة ، إلى غير ذلك مما شُرع جميعه ، وإن كان قد يقال : إن بعض أنواعه أفضل بحسب الدليل [٢] .

ب - ومنه ما يكون كل من القولين هو في الواقع في معنى القول الآخر ، لكن العبارتان مختلفتان ، كما قد يختلف كثير من الناس في ألفاظ الحدود والتعريفات وصيغ الأدلة ، والتعبير عن المسميات ، وتقسيم الأحكام وغير ذلك .

جـ - ومنه ما يكون المعنيان غيرين ، لكن لا يتنافيان ، فهذا قول صحيح وذاك قول صحيح ، وإن لم يكن معنى أحدهما هو معنى الآخر ، وهذا كثير في المنازعات جدًّا .

د - ومنه ما يكون طريقتان مشروعتان ، ولكن قد سلك رجل أو قوم هذه الطريقة ، وآخرون قد سلكوا الأخرى ، وكلاهما حسن في الدين [٣] .

واختلاف التنوع منه ما هو محمود ، وصاحبه مصيب ، كاختلاف الأنواع في صفة الأذان والإقامة والاستفتاح ... إلى غير ذلك مما شُرع جميعه وإن كان بعض أنواعه أفضل .

ومنه ما هو مذموم : وهذا القسم كل واحد من المختلفين مصيب فيه بلا تردد ، لكن الذم واقع على من بغى على الآخر [٤] ، فالسبب في الذم في هذه الحالة عدم إنصاف أحد الطرفين للآخر .

ومن ذلك : ما روي أن عمرو بن سعيد [٥] أول من أَسَرَّ البسملة في الصلاة مخالفة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأنبياء ، من حديث ابن مسعود ، باب حدثنا أبو اليمان ، حديث رقم (٣٤٧٦) ، فتح الباري (٥٩٣/٨) .

(٢) خلاف الأمة في العبادات ، تأليف : أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى (٧٢٨هـ) ، (١٢٣/١) .

(٣) تأويل مشكل القرآن لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفى (٢٧٦هـ) ، (ص ٤٠) ، تحقيق سيد أحمد صقر ، دار التراث - القاهرة ، (ط٢) سنة (١٣٩٣هـ) ، واقتضاء الصراط المستقيم ، لابن تيمية (ص ٣٧ - ٣٩) . تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة - بيروت .

(٤) المرجع السابق (ص ٣٩) .

(٥) عمرو بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس ، أبو أمية المدني ، المعروف بالأشدق ، وهو الأصغر - (وعمرو بن سعيد الأكبر صحابي قديم) - ولي المدينة لمعاوية وليزيد بن معاوية ، ثم طلب الخلافة ، وغلب =

لابن الزبير ؛ لأنه كان يجهر بها ، روى ذلك الشافعي وغيره بإسناد صحيح [١] .
والجهر بالبسملة والمخافتة فيها كلاهما جائز لا يبطل الصلاة ، وإن كان من العلماء من يستحب أحدهما أو يكره الآخر ، أو يختار ألَّا يقرأ بها ، فالمنازعة بينهم في المستحب ، وإلا فالصلاة بأحدهما جائزة عند عامة العلماء [٢] .

أما اختلاف المجتهدين وأهل الفتوى في مسائل الاجتهاد ، وهي : ما لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوبًا ظاهرًا ، فيسوغ فيها الاجتهاد ؛ لتعارض الأدلة ، أو لخفاء بعض الأدلة [٣] ، فهذا من الخلاف المقبول فإنه يكون في المسائل الاجتهادية التي بنيت على الظن ، سواء أكان الظن في ثبوت النص أم فيما ألحق به ، ومراتب الظنون تختلف في القوة والضعف ، حسب قوة الاحتمال وضعفه [٤] .

ومن أمثلة الخلاف المقبول : اختلاف الفقهاء في أمر هل هو سنة أو واجب ؟ كالاختلاف في ترتيب أعضاء الوضوء : [٥] يرى الشافعية والحنابلة : أنه واجب [٦] ، ويرى الحنفية والمالكية : أنه سنة [٧] .

وهذا الاختلاف يرجع إلى سبب موضوعي من ناحية اللغة ، قال اللَّه تعالى :

= على دمشق ، ثم قتله عبد الملك بن مراون بعد أن أعطاه الأمان . انظر : تهذيب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني (٨/٣٣) ، ترجمة رقم (٦٠) .

(١) تهذيب التهذيب (٨/٣٣) .

(٢) الشافعية جهروا بالبسملة في الصلاة الجهرية عملًا بأدلة متعددة ، ولكن لم يعمل بها غيرهم . ومن ذلك : حديث نُعيم المُجمِّر ، قال : صليت وراء أبي هريرة فقرأ : بسم اللَّه الرحمن الرحيم ، ثم قرأ بأم القرآن ، حتى إذا بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين ، فقال : آمين ، فقال الناس : آمين ويقول كلما سجد : اللَّه أكبر ، وإذا قام من الجلوس في الاثنتين قال : اللَّه أكبر ، وإذا سلَّم قال : والذي نفسي بيده إني لأشبهكم صلاة برسول اللَّه ﷺ . الحديث أخرجه النسائي من سننه ، كتاب الافتتاح ، باب قراءة بسم اللَّه الرحمن الرحيم ، حديث رقم (٩١٠) ، (٢/١٤٥) . قال ابن حجر في فتح الباري (٢/٢٦٧) : وهو أصح حديث ورد في ذلك ، وقد رواه جماعة غير نعيم عن أبي هريرة بدون ذكر البسملة . والجواب : أن نعيمًا ثقة فتقبل زيادته . انتهى . لكن قال الزيلعي في نصب الراية (١/٤٥٥) : إنه حديث معلول ، فإنَّ ذكر البسملة فيه مما تفرد به نعيم المجمر من بين أصحاب أبي هريرة .

(٣) الاختلاف وما إليه ، محمد بن باز مول ، (ص ٥٧) .

(٤) أسباب اختلاف الفقهاء ، د . التركي ، (ص ٢٦) .

(٥) المرجع السابق (ص ٢٧) .

(٦) انظر : المجموع للنووي (١/٤٨٠ - ٤٨٦) ، والمغني لابن قدامة (١/١٣٦ - ١٣٨) .

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود المتوفى (٥٨٧هـ) (١/٣٣) ، دار الفكر - بيروت ، (ط١) سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) ، وبداية المجتهد (١/٢٦) .

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة: ٦] ، وقوله تعالى : ﴿ فَٱغْسِلُواْ ﴾ الفاء حرف يقتضي الربط والسبب وهو بمعنى التعقيب ، وهي هنا جواب للشرط ، ربطت المشروط به وجعلته جوابه أو جزاؤه ، ولا خلاف فيه ، بيْد أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ - ومن قال بقوله في وجوب الترتيب في الوضوء - قال : إن في هذا دليلًا على وجوب البداءة بالوجه ؛ إذْ هو جزاء الشرط وجوابه .

وقال الآخرون الذين لا يرون ترتيب الوضوء : إن هذا القول صحيح فيما إذا كان جواب الشرط معنى واحدًا ، فأما إذا كانت جملًا كلها وجزاء لم نبال بأيهما بدأت ، إذْ المطلوب تحصيلها (١) .

قال ابن العربي : « وهذا قول له رونق وليس بمحقق ، قال اللَّه ﷻ : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ فبدأ بالوجه وعطف عليه غيره فالنظر الصحيح في ذلك أن يقال : تجب البداءة بما بدأ اللَّه به وهو الوجه ، كما قال النبي ﷺ حين حج وجاء إلى الصفا : « **نبدأ بما بدأ اللَّه به** » (٢) ، وكانت البداءة بالصفا واجبة ، ويعضد هذا أن النبي ﷺ توضأ عمره كله مرتبًا ترتيب القرآن وفعله هذا بيان مجمل كتاب اللَّه تعالى ، وبيان المجمل الواجب واجب ، وهي مسألة خلاف عظمى قد بيناها في مسائل الخلاف ، وهذا هو الذي يختار فيها » (٣) .

وهكذا نلاحظ أن اختيار ابن العربي المالكي هو القول بوجوب البداءة بما بدأ اللَّه به وهو الوجه ، واتباع ترتيب القرآن في ذلك .

ومن أمثلة ذلك أيضًا : أن من حجَّ قارنًا أو متمتعًا أو مفردًا أجزأه عند علماء المسلمين ، وإن تنازعوا في الأفضل من ذلك (٤) .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٥٢/٢) .

(٢) سنن الترمذي ، حديث رقم (٨٦٣) باب ما جاء أنه يبدأ بالصفا قبل المروة ، (٢٤٢/٢) .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٥٢/١) ، والمحصول لابن العربي (ص ٩٥ ، ٩٦) ، دار البيارق - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

(٤) التمتع : هو أن يُهل الرجل بالعمرة في أشهر الحج من الميقات ؛ وذلك إذا كان منسكه خارجًا عن =

والسبب في اختلافهم : راجع إلى اختلافهم فيما فعل رسول الله ﷺ من هذه الأنواع ، فقد اختلفت الروايات في ذلك ، حيث روي عنه أنه ﷺ كان مفردًا ، وروي عنه أنه تمتع ، وروي عنه أنه كان قارنًا [(١)] وهذا النوع من الاختلاف دال على الإباحة والتوسيع على العباد ، وكل الأقوال جائزة وإن كان البعض يفضل قولًا على آخر ، وأن اليسر مقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية .

وقد جاء في الحديث عن عبد الله بن أبي قيس [(٢)] : « سَأَلْتُ عَائِشَةَ أَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُوتِرُ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ أَوْ مِنْ آخِرِهِ ؟ فَقَالَتْ : كُلُّ ذَلِكَ كَانَ يَفْعَلُ رُبَّمَا أَوْتَرَ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَرُبَّمَا أَوْتَرَ آخِرَهُ ، قُلْتُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي الْأَمْرِ سَعَةً . قُلْتُ : كَيْفَ كَانَتْ قِرَاءَتُهُ يُسِرُّ أَوْ يَجْهَرُ ؟ قَالَتْ : كُلُّ ذَلِكَ كَانَ يَفْعَلُ رُبَّمَا أَسَرَّ وَرُبَّمَا جَهَرَ . قَالَ : قُلْتُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي الْأَمْرِ سَعَةً . قَالَ : قُلْتُ : كَيْفَ كَانَ يَصْنَعُ فِي الْجَنَابَةِ أَكَانَ يَغْتَسِلُ قَبْلَ أَنْ يَنَامَ أَوْ يَنَامُ قَبْلَ أَنْ يَغْتَسِلَ ؟ قَالَتْ : كُلُّ ذَلِكَ كَانَ يَفْعَلُ رُبَّمَا اغْتَسَلَ فَنَامَ ، وَرُبَّمَا تَوَضَّأَ وَنَامَ . قَالَ : قُلْتُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي الْأَمْرِ سَعَةً » [(٣)] .

والشاهد من هذا واضح ، وهو قوله : « الحمد لله الذي جعل في الأمر سعة » وهو ثابت في رواية مسلم ، والترمذي ، وابن ماجه .

وهو ما يدل على أن اختيار العمل بأحد الوجوه في الأفعال الثلاثة السابقة جائز ؛ لأنها ثابتة عن النبي ﷺ وهذا ما يسمَّى بـ « اختلاف التنوع » .

= الحرم ، ثم يأتي حتى يصل البيت ، فيطوف لعمرته ويسعى ، ويحلق في تلك الأشهر بعينها ، ثم يحل بمكة ، ثم ينشئ الحج في ذلك العام بعينه ، وفي تلك الأشهر بعينها من غير أن ينصرف إلى بلده . والقران : هو أن يهل بالنسكين معًا ، أو يهل بالعمرة في أشهر الحج ، ثم يردف ذلك بالحج قبل أن يحل من العمرة ، والإفراد : هو ما تعرى من هذه الصفات ، وهو ألَّا يكون متمتعًا ولا قارنًا ، بل أن يهل بالحج فقط . راجع : بداية المجتهد (٤٤٣/١ - ٤٤٥) .

(١) المرجع السابق (٤٣/١) . وانظر الروايات في البخاري مع الفتح حديث رقم (١٥٦٢) ، (٦٣٠/٣) ، وحديث (١٥٣٤) ، (٤٥٨/٣) .

(٢) عبد الله بن أبي قيس النصري ، أبو الأسود الحمصي ، وثقه النسائي ، أخرج له البخاري في الأدب المفرد ومسلم والأربعة . قال ابن حجر : ثقة مخضرم ، تقريب التهذيب (٤٤٢/١) .

(٣) مسلم بشرح النووي في كتاب الطهارة برقم (٦٩١) باب جواز نوم الجنب ، (٢١٩/٢ ، ٢٢٠) ، وأبو داود في كتاب الصلاة (١٤٣٧) باب وقت الوتر (٦٧/٢ ، ٦٨) ، والترمذي في أبواب الصلاة (٤٤٩) باب ما جاء في قراءة الليل (٤٤٧/١) ، والنسائي في كتاب قيام الليل (١٦٥٨) ، باب كيف القراءة بالليل ، (٢٢٢/٣ ، ٢٢٣) ، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة (١٣٥٤) باب ما جاء في القراءة في صلاة الليل ، (٤٢٥/١) .

المطلب الثاني : في اختلاف التضاد :

والمراد باختلاف التضاد : القولان المتنافيان (١) وهو أن يكون كل قول من أقوال المختلفين يضاد الآخر ويحكم بخطئه أو بطلانه (٢) .

وهو يكون في الشيء الواحد يقول البعض بحرمته والبعض بحله من جهة الحكم لا من جهة الفتوى ، فالحكم بأن هذا الفعل حرام ؛ كشرب النبيذ المسكر كثيره غير عصير العنب ، والمخالف يقول : قليله حلال ، وليس من جهة الفتوى ، كإنسان في حالة ضرورة ومخمصة لم يجد إلا ذلك النبيذ ليسد رمقه فهو حلال له في هذه الواقعة كفتوى ، أمَّا الحكم الشرعي فهو حرمته عند من يقول بذلك (٣) .

ويلاحظ أن الخَطْب في اختلاف التضاد أشد من اختلاف التنوع ؛ لأن القولين يتنافيان (٤) . ومما يدل على هذا النوع قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ ﴾ [الأنبياء : ٧٨ ، ٧٩] ، فخص سليمان عليه السلام بالفهم ، وأثنى عليهما معًا بالعلم والحكم (٥) .

وهذا النوع من الاختلافات لم يأت به الشرع ، إنما هو بالنسبة لنظر المجتهدين ، وقد بيَّن الرسول ﷺ حكم هذا الاختلاف ، فقال : « **إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ** » (٦) .

فهذا الحديث أفاد أن من المجتهدين من يصيب ، ومنهم من يخطئ ، وهذا على قول الجمهور الذين يقولون : « المصيب واحد » (٧) .

وبناءً عليه : فإن الاختلاف من هذا النوع منه ما يمدح أحد القولين ويذم الآخر ، ومنه ما يذم فيه القولان كلاهما ، ويكون الحق خارجًا عنهما (٨) .

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم ، (ص ٣٧) .
(٢) القواعد التأصيلية ، (ص ٢٤٥) ، مرجع سابق .
(٣) المرجع السابق ، (ص ٢٤٥ ، ٢٤٦) .
(٤ ، ٥) اقتضاء الصراط المستقيم ، (ص ٣٩) .
(٦) أخرجه البخاري عن عمرو بن العاص في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، حديث رقم (٧٣٥٢) ، فتح الباري (١٣/٣١٥) .
(٧) أما من قال : « كل مجتهد مصيب » . فلا اختلاف تضاد عنده ، إنما يعد هذا من اختلاف التنوع .
(٨) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ، (ص ٣٩) .

فاختلاف التضاد نوعان :

أ - اختلاف سائغ غير مذموم .

ب - اختلاف غير سائغ بل مذموم [١] .

أما الخلاف السائغ المقبول : فإن كثيرًا من أهل العلم يقيِّده بكونه من الأمور العملية لا الاعتقادية . وأكثر العلماء يقيدونه بأنه : ما لا يخالف كتابًا أو سنة صحيحة أو إجماعًا أو قياسًا جليًا [٢] .

وهذا النوع من الاختلاف السائغ له صور متعددة في الفروع الفقهية ، فإنهم قد يختلفون في حكم مسألة بين كونه سنة أو مكروهًا ، وقد يختلفون في حكم مسألة بين كونه مستحبًا أو مكروهًا ، وقد يختلفون في حكم مسألة بين كونه واجبًا أو جائزًا [٣] ، بل قد يوردون فيها القول بالكفر . **وهذه الحالات لها أمثلة :**

المثال الأول : الاختلاف في حكم مسألة هل هو سنة أو مكروه ؟

ومن الفروع الفقهية في هذا : رفع اليدين عند كل تكبيرة من تكبيرات صلاة العيد ، يرى الحنفية والشافعية والحنابلة [٤] : رفع اليدين عند كل تكبيرة من تكبيرات صلاة العيد ؛ استدلالًا بما روي أن عمر ﷺ : « كان يرفع يديه في كل تكبيرة في العيد » [٥] .

وعند المالكية : لا يرفع يديه مع التكبيرات في المشهور ، ويكره الرفع ؛ لأنها تكبيرات في أثناء الصلاة فأشبهت تكبيرات السجود [٦] .

المثال الثاني : الاختلاف في أمر هل هو مستحب أو غير مستحب ؟

---

(١) راجع : الخلاف في الشريعة الإسلامية د . عبد الكريم زيدان (١٤ - ٢١) ، مؤسسة الرسالة ، (ط٢) ، (١٩٨٨م) ، وأثر العربية في استنباط الأحكام الفقهية (ص ٥٥) ، والقواعد التأصيلية (ص ٢٤٦ ، ٢٤٧) .

(٢) القواعد التأصيلية ، أحمد بن مسفر (ص ٢٤٦) .

(٣) راجع : ما لا يجوز فيه الاختلاف بين المسلمين الشيخ عبد الجليل عيسى (ص ١٨) ، طبع دار القلم - القاهرة ، وأسباب اختلاف الفقهاء د . عبد الله عبد المحسن التركي (ص ٢٧ ، ٢٨) .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٤١١/١ ، ٤١٢) ، والمجموع للنووي (١٨/٥) وما بعدها ، والمغني لابن قدامة (٣٧٦/٢) .

(٥) قال الإمام ابن حجر : رواه البيهقي ، وفيه ابن لُهيعة . راجع : تلخيص الحبير (٨٦/١) .

(٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المتوفى (٤٢٢هـ) ، (٣٤٥/١) تحقيق الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، (ط١) (سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

ومن الفروع الفقهية في هذا : الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول ، ذهب الشافعية : إلى استحباب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد الأول ؛ لأنه حيث شرع التسليم عليه ، شرعت الصلاة عليه .

وفي حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه قال : « إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ عَلَيْنَا ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ عَلِمْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ ؟ قَالَ « **فَقُولُوا : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، اللَّهُمَّ بَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ** » [١] .

قال الشافعي رضي الله عنه : والتشهد والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول تشهدان ، تشهُّد أول وتشهُّد آخر ... [٢] . ويكتفي بلفظ « اللّهم صلِّ على محمد ﷺ » ؛ لورود التخفيف في هذا الموضع .

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد [٣] : إلى عدم استحباب الزيادة ؛ لأن تخفيف التشهد الأول مشروع ، فقد كان النبي ﷺ في الركعتين الأوليين كأنه على الرَّضْف أي : الحجارة المحماة حتى يقوم [٤] .

المثال الثالث : الاختلاف في حكم مسألة هل هو واجب ، أو جائز أو حرام ؟

ومن الفروع الفقهية التي يمكن التمثيل بها لهذا : مسألة تعلم السحر [٥] .

---

(١) رواه البخاري برقم (٦٣٥٧) ، ومسلم : برقم (٨٨٣) ، مسلم بشرح النووي (٤٥٧/٢) .
(٢) الأم : للإمام أبي عبد اللّه محمد بن إدريس الشافعي المتوفى (٢٠٤هـ) ، (١٩٢/١) الناشر : دار الغد العربي ، ط١ ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .
(٣) المغني لابن قدامة (٣٨٧/١) .
(٤) سنن أبي داود (٢٦٠/١) ، حديث رقم (٩٩٥) .
(٥) السحر لغة : عبارة عما لطف وخفي سببه ، وهو أيضًا إخراج الباطل في صورة الحق ، ويطلق على الخديعة ، وسَحَره بكلامه : استماله برقته وحسن تركيبه ، ومنه حديث : « إن من البيان لسحرًا » . راجع : القاموس المحيط (ص ٣٦٥) ، والمصباح المنير (٢٦٨/١) ، والحديث رواه أبو داود في كتاب الأدب عن عبد اللّه بن عمر ، برقم (٥٠٠٧) ، باب « ما جاء في المتشدق في الكلام » (٣٠٣/٤) ، والإمام أحمد في المسند برقم (٢٤٢٤) ، (١٠٦/٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
والسحر في عُرف الشرع : مختص بكل أمر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ، ويجري مجرى التمويه والخداع . انظر : مفاتيح الغيب للإمام فخر الدين الرازي المتوفى (٦٠٤هـ) ، (٢٨٠/٣) ، الناشر : دار الغد العربي - القاهرة ، (ط١) (سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م) . وفي كشف الظنون (٩٨٠/٢) : علم السحر : هو ما خفي سببه وصعب استنباطه لأكثر العقول . وحقيقته : كل ما انقادت النفوس إليه بخدعة ، فتميل إلى إصغاء الأقوال والأفعال الصادرة عن الساحر . فعلى هذا التقدير : هو علم باحث عن معرفة =

فإنه لا نزاع بين علماء الأمة : أن من اعتقد أن الكواكب هي المدبرة لهذا العالم ، وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات ، فإنه يكون كافرًا على الإطلاق [١] .

أما تعلُّم السحر فقد اختلفوا في حكمه على أقوال :

القول الأول : العلم بالسحر غير قبيح ولا محظور ، بل قال بوجوب تعلمه بعض العلماء ؛ كالإمام الرازي [٢] ، وقال غيره بالجواز [٣] ، وعللوا قولهم بأن الهدف من التعلم : أن يُعْلم الفرق بين السحر والمعجزة .

القول الثاني : السحر كُفْر بإطلاق ، وأن الساحر لا بد وأن يكفر ، وإليه ذهب الإمام شمس الدين الذهبي [٤] .

والدليل على أن السحر كُفْر مطلقًا : أن اليهود لما أضافوا السحر لنبي اللَّه سليمان ﷺ قال تعالى تنزيهًا له عنه : ﴿ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ ﴾ [البقرة : ١٠٢] .

فظاهر هذا أنهم إنما كفروا بتعليمهم السحر ؛ لأن ترتيب الحكم على الوصف المناسب يشعر بعليته ، وتعليم ما لا يكون كفرًا لا يوجب الكفر ، فصارت الآية دالة على أن تعليم السحر كفر ، وهو ما يقتضيه أيضًا قوله تعالى عن الملكين : ﴿ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾ [البقرة : ١٠٢] فهذا التنبيه منهما يفيد أن تعليم السحر كفر [٥] .

= الأحوال الفلكية وأوضاع الكواكب ، وعن ارتباط كل منهما مع الأمور الأرضية والمواليد الثلاثة على وجه خاص ؛ ليظهر من ذلك الارتباط والامتزاج أفعال غريبة وأسرار عجيبة ، خفيت عللها وأسبابها ... ، وفسر بعضهم السحر بأنه : « كل ما يغير الأجسام ويخرجها عن موضعها » . والظاهر أن المعنى : كل ما يغير صفة الأجسام ويخرجها عن حالها ، ولو الصفات المعنوية ، فيدخل في ذلك ربط الزوج عن زوجته ، وإذهاب عقل غيره ، حاشية العدوي على الرسالة (٢/٢٨٨) .

(١) مفاتيح الغيب (٣/٢٩٢) . (٢) المرجع السابق (٣/٢٩٢) .

(٣) فتح الباري (١٠/٢٣٥) ، والفروق للقرافي (٤/١٣٠٣) ، (ط١) ، دار السلام - القاهرة (١٤٢١هـ) .

(٤) أبو عبد اللَّه محمد شمس الدين الذهبي المتوفى (٧٤٨هـ) - كتاب الكبائر ، (ص١١) ، المكتبة التوفيقية (بدون تاريخ) .

(٥) الزواجر عن اقتراف الكبائر : للإمام أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (المتوفى ٧٩٣هـ) (٢/٢٢٤) ، ومفاتيح الغيب (٣/٢٩٥) ، وفتح الباري (١٠/٢٣٥) ، وجاء في الكبائر للذهبي (ص ١١) : « فترى خلقًا كثيرًا من أهل الضلال يدخلون في السحر ويظنونه حرامًا فقط وما يشعرون أنه الكفر ، فيدخلون في تعليم (كيمياء السحرة) وعملها وهي محض السحر ، وفي عقد الرجل عن زوجته وهو سحر ، وفي محبة =

وأجاب القائلون بعدم الكفر ، كالشافعي ﷺ وأصحابه : بأن حكاية الحال يكفي في صدقها صورة واحدة ، فيحمل على سحر من اعتقد إلهية النجوم ، وأيضًا فلا نسلم أن ذلك فيه ترتيب حكم على وصف يقتضي إشعاره بالعلية ؛ لأن المعنى أنهم كفروا وهم مع ذلك يعلمون السحر [١] .

القول الثالث : في المسألة تفصيل ، ومفاد ذلك : أن السحر ليس كفرًا بإطلاق ، بل في بعض الأحوال ، وهو كبيرة وقبيح ومذموم في كل الأحوال ، وهو ما ارتضاه النووي ، وابن حجر ، والقرافي ، وابن عاشور ، والشيخ محمد حسنين مخلوف [٢] .

جاء في التحرير والتنوير : « والمسألة بحذافرها من مسائل الفروع الفقهية تدخل في عقاب المرتدين والقاتلين والمتحيلين على الأموال ، ولا تدخل في أصول الدين » [٣] .

وفي موضع آخر : « ويجب أن يستخلص من اختلافهم ومن متفرق أقوالهم ما يكون فيه بصيرة لإجراء أعمال ما يسمى بالسحر وصاحبه بالساحر مجرى جنايات أمثاله ومقدار ما أثره من الاعتداء دون مبالغة ولا أوهام .

وقد يطلق اسم الساحر اليوم على اللاعب بالشعوذة في الأسمار ، وذلك من أصناف اللهو ، فلا ينبغي عَد ذلك جناية » [٤] .

ووجهة بعض العلماء في جواز تعلُّم السحر أحد أمرين : إما : لتمييز ما فيه كفر عن غيره ، وإما : لإزالته عمن وقع فيه .

فأما الأول : فلا محظور فيه إلَّا من جهة الاعتقاد ، فمعرفة الشيء بمجرده لا تستلزم منعًا ، كمن يعرف كيفية عبادة أهل الأوثان للأوثان ؛ لأن كيفية ما يعلمه الساحر إنما هي حكاية قول أو فعل ، بخلاف تعاطيه والعمل به .

= الرجل للمرأة وبغضها له ، وأشباه ذلك بكلمات مجهولة أكثرها شرك وضلال » . انتهى .

وقد جاء في السنة النبوية ما يشهد لهذا القول أيضًا ، فعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « مَنْ أَتَى كَاهِنًا أَو عَرَّافًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ » . انظر : المسند – للإمام أحمد بن حنبل ، حديث رقم (٩٥٠٢) ، (٢٤٠/٩) .

(١) فتح الباري (٢٣٥/١٠) .

(٢) المراجع بالترتيب : شرح مسلم للنووي (٩٣/٧) ، وفتح الباري (٢٣٥/١٠) ، والفروق للقرافي (١٣٠٣/٤) ، وتفسير التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور (٦٣٨/١ ، ٦٣٩) ، دار سحنون – تونس (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م) ، والمطالب القدسية في أحكام الروح وآثارها الكونية ، للشيخ محمد حسنين مخلوف (ص ٢٠١) ، (ط) الحلبي ، (ط٣) ، سنة (١٣٨٢هـ) .

(٣) التحرير والتنوير (٦٣٧/١) .

(٤) المرجع السابق (٦٣٨/١ ، ٦٣٩) .

وأما الثاني : فإن كان لا يتم - كما زعم بعضهم - إلا بنوع من الكفر والفسق فلا يحل أصلًا ، وإلا جاز للمعنى المذكور .

وقد ترجم البخاري بابًا بعنوان : « هل يستخرج السحر ؟ » جاء فيه : وقال قتادة : قلت لسعيد بن المسيب : رجل به طب - أو يؤخذ عن امرأته - أيحلُّ عنه أو يُنشَّر ؟ (١) قال : لا بأس به ، إنما يريدون به الإصلاح ، فأما ما ينفع فلم ينه عنه (٢) . وفي حديث جابر ﷺ : « **مَن اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَلْ** » (٣) ففيه دليل على جواز إزالة السحر عمن وقع فيه ، ولا يتأتى ذلك إلا بتعلمه .

رأي الباحث :

بعد النظر في هذه الأقوال في المسألة ، يتبين أنها من اختلاف التضاد ، وهي من الفروع وليست من العقائد كما حقق ذلك الإمام ابن عاشور ، ولكل واحد من العلماء اجتهاده ودليله ، ويُعْذر كل منهم في وجهة نظره ، فالذي حرَّم أو قال بالكفر ؛ خشية أن تزل القدم ، ومن باب الورع ، والأخذ بالأحوط ، والذي أجاز ؛ للتفرقة بين السحر والمعجزة ، أو الكرامة بالنسبة للولي .

بَيْد أن الذي يظهر لي - والله أعلم - أن الرأي القائل بوجوب تعلُّم السحر فيه نوْع مغالاة ، فإن القول بالوجوب ، ليفترق عن المعجزة ، يُجاب عنه : « بأنه ليس في السحر ما يفعل الله عند إنزال الجراد والقُمَّل والضفادع وفلْق البحر ، وقلب العصا ، وإحياء الموتى ، وإنطاق العجماء ، وأمثال ذلك من آيات الرسل - عليهم الصلاة والسلام - فالمعجزة لا يُمكِّن الله تعالى أحدًا أن يأتي بمثلها ومعارضتها » (٤) .

والسحر إن كان لا يتم إلا بنوع من الكفر والفسق فلا يحل أصلًا ، والسحر قد

---

(١) يُنشَّر : من النُّشرة - بالضم - وهي ضرب من العلاج يعالج به من يظن أن به سحرًا ، أو مسًّا من الجن ، قيل لها ذلك ؛ لأنه يكشف بها عنه ما خالطه من الداء ، فتح الباري (١٠/٢٤٤) ، النشرة لحل المربوط ، وهي أن يكتب شيء من القرآن ، أو من أسماء الله تعالى ، فيغسل بالماء ، ثم يشربه المربوط ، ويمسح به بدنه ، جائزة . المعيار المعرب للونشريسي (١٢/٥٥ ، ٥٦) .

(٢) فتح الباري (١٠/٢٣٥ - ٢٤٣) ، وجاء فيه بعد ذكر الوجهين السابقين : « وهذا فصل الخطاب في هذه المسألة » ، وفي الفروق للقرافي (٤/١٣٠٣) : « أما جعل التعليم والتعلم مطلقًا كفرًا فخلاف القواعد » . وجاء في حاشية العدوي على الرسالة (٢/٢٨٨) : « لو فرق بين الزوجين بنحو آية : ﴿ وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَاوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ ﴾ [المائدة: ٦٤] ، لا يكون هذا من السحر المكفر » .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطب ، حديث رقم (٥٦٢٣) ، مسلم بشرح النووي (٧/١٠٦) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢/٤٦) ، والزواجر عن اقتراف الكبائر (٢/٢٢٣) .

يفرّق بين المرء وزوجه ، فإن وقع ضرره على البعض ، فيجوز تعلمه لرفع الضرر ، كنوع من العلاج بما لا يضر بالعقيدة ، بل يحسن في هذا الموضوع الرقية الشرعية من المجرَّبات .

وقد جاء في السنة النبوية أن اللعين لبيد بن الأعصم اليهودي الساحر سحر رسول الله ﷺ وأُمر رسول الله ﷺ بإخراج سحره من بئر « ذي أروان » بدلالة الوحي له على ذلك [1] فأخرج منها فكان ذا عقد ، فكان إذا حُلت منه عقدة خف عنه ﷺ إلى أن فرغت ، فصار ﷺ كأنما نشط من عقال [2] .

والسحر إنما اعترى ظاهر جوارحه ، فلا تأثير له على عقله وقلبه واعتقاده ، كما قال المحققون من أهل العلم [3] ، والله أعلم .

أما الخلاف المذموم أو غير المقبول ، وهو المحرم على ما سماه الإمام الشافعي ، وضابطه عنده كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصًا بينًا ، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه [4] .

فهذا النوع هو ما خالف نصًا - من كتاب أو سنة - أو إجماعًا أو قياسًا جليًا لا يختلف فيه [5] .

---

(١) البخاري حديث رقم (٥٧٦٥) باب « هل يستخرج السحر ؟ » ، ورقم (٥٧٦٦) باب السحر . انظر : فتح الباري (١٠/٢٤٣ - ٢٤٧) .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر (٢/٢١٩) .

(٣) انظر : كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضي عيّاض أبي الفضل اليحصبي (ص ١٦٠ - ١٦٢) ، وجاء فيه قوله : (وقد نزّه الله الشَّرع والنبي عما يُدخل في أمره لَبْسًا ، وإنما السحر مرض من الأمراض ، وعارض من العلل ، ويجوز عليه كأنواع الأمراض مما لا ينكر ولا يقدح في نبوته) . ويقول في موضع آخر بعد ذكر روايات للحديث : (... فقد استبان لك من مضمون هذه الروايات أن السحر إنما تسلط على ظاهره وجوارحه ، لا على قلبه واعتقاده وعقله ...) .
وراجع أيضًا : فقه السيرة ، للدكتور/ محمد سعيد رمضان البوطي (ص٣٥٧ ، ٣٥٨) ، طبعة دار الفكر - بيروت ، (ط٧) ، (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) وقد جاء فيه قوله : (... على أن خبر سحره ﷺ ، إنما يدخل في جملة الخوارق التي أكرم الله بها رسوله ﷺ ، فهو ليس مثار نقيصة له ، وإنما هو دليل جديد من أدلة إكرام الله له ، وحفظه إياه ، فقد دعا رسول الله ﷺ ، وظل يكثر من الدعاء حين شعر بهذه الأعراض في جسمه إلى أن أطلعه الله على المكيدة التي صنعها له لبيد بن الأعصم في السر ... وأبطل رسول الله ﷺ كل ذلك) .

(٤) الرسالة للإمام الشافعي (ص ٥٦٠) .

(٥) القواعد التأصيلية للعتيبي أبو عبد الملك أحمد بن مسفر (ص ٢٤٧) ، (ط١) ، سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ، دار ابن حزم .

فكل ما قامت الأدلة على بطلانه ، أو شذَّ به قائله عن الإجماع ، أو عن الجماهير الأكثرية الأغلبية من علماء المسلمين سلفًا وخلفًا - وهذا ما يسميه علماء الأصول بـ « ندرة المخالف » أو كان خلافه مما يسميه السلف بنوادر العلماء ، أو شواذهم ، أو كان الخلاف فيه ضعيفًا ، فكل هذا لا اعتبار به [١] وهو من الخلاف المذموم .

وعلى هذا جاء قول الحافظ ابن حجر في مسألة (رفع اليدين عند الركوع والرفع منه) : « ... وقد قال البخاري في جزء رفع اليدين : من زعم أنه بدعة فقد طعن في الصحابة ، فإنه لم يثبت عن أحد منهم تركه ، قال : ولا أسانيد أصح من أسانيد الرفع » . انتهى [٢] . وروي عن بعض الحنفية أن من رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه فسدت صلاته ، ونُسبت هذه الرواية إلى أبي حنيفة ، وهي رواية شاذة لا يُعتد بها [٣] .

يقول الدكتور وهبة الزحيلي : « أما الأدلة القطعية التي تدل على الحكم يقينًا وقطعًا ، بسبب قطعية ثبوتها ، وقطعية دلالتها المستنبطة منها ؛ كالقرآن ، والسنة النبوية المتواترة ، أو المشتهرة ، فلا مجال أصلًا لاختلاف الفقهاء في الأحكام المستفادة منها » [٤] .

ولا شك أن أي اختلاف يتحكَّم فيه : الجهل ، والظلم ، والبغي ، واتباع الهوى ، واتباع الظن ، ومخالفة المنهج النبوي في تلقي التشريع والعمل ، سيخرج عن دائرة الخلاف المقبول أو المشروع ، ويدخل في دائرة الخلاف المذموم أو المحرم [٥] .

---

(١) أدب الاختلاف محمد عوامة (ص ١١٧) .

(٢) فتح الباري (٢٥٧/٢) .

(٣) جاء في كتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية : أن مكحول بن الفضل النسفي المتوفى (٣١٨هـ) ، [وكان يروي الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني صاحب محمد بن الحسن] . مكحول هو الذي روى عن أبي حنيفة أن من رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه فسدت صلاته ، ذكره في كتابه المسمى بالشعاع ، ذكره صاحب النهاية .
قلت (أي : صاحب الفوائد البهية) : هذه الرواية هي التي غرت أمير كاتب الأتقاني ، فحكم بفساد الصلاة برفع اليدين ، وكتب فيها رسالة ، وردَّ عليه تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي أحسن رَدٍّ .. والحق : أن هذه الرواية التي رواها (مكحول) شاذة ، لا يعتد بها ولا بذاكرها ، وممن صرح بشذوذها ابن الهمام في فتح القدير . (انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، للعلامة أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (ص ٢١٦ ، ٢١٧) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامى ، بدون تاريخ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته (٨٥/١) .

(٥) مصادر التشريع فيما لا نص فيه : عبد الوهاب خلاف (ص ١٠) ، معهد الدراسات العربية ، (١٩٥٥م) . =

فالاختلاف إما أن يكون ناشئًا عن هوى ، أو عن الاجتهاد المأذون فيه . فأما إن كان ناشئًا عن هوى النفس فهو موضع الذم ؛ إذ إن الفقيه تابع لما تدل عليه الأدلة الشرعية ، فإن صرف الأدلة إلى ما تهواه نفسه فقد جعل الأدلة تابعة لهواه (١) .

المطلب الثالث : أنواع الخلاف باعتبار الإثمار وعدمه (٢) :

فيكون الخلاف إما مثمرًا إذا كانت له ثمرة علمية ، ويسمى كذلك (خلافًا معنويًا) ، وإما غير مثمر إذا لم تكن له أية ثمرة علمية تجنى من ورائه ، ويسمى كذلك (خلافًا لفظيًا) ، **وقد قسم الفقهاء الخلاف من حيث نتائجه وثماره قسمين :**

الأول : الخلاف المعنوي :

وهو الحقيقي الذي يترتب عليه آثار شرعية مختلفة ، وأحكام متباينة ، وهو ما يتعدى الخلاف فيه من الألفاظ إلى المعاني بشكل يؤثر على اختلاف النتائج والأحكام (٣) .

مثاله : الخلاف بين فقهاء الحنفية ذاتهم في حكم تكبيرة الإحرام هل هي ركن أم شرط ؟ مع الاتفاق على كونها فرضًا ، فذهب الجمهور من الحنفية : إلى أنها شرط فيها معنى الركن وقالوا : هي شرط ابتداءً ركن انتهاءً ، وذهب البعض منهم : إلى أنها ركن محض لا معنى للشرطية بها .

وثمرة الخلاف تظهر فيمن كبَّر للإحرام بالصلاة قبل الأذان بلحظة ، ثم أذن ودخل الوقت ، فعند القائلين بالركنية لم تصح صلاته ؛ لأنه قدَّم الركن على الشرط وهو دخول الوقت ، وعند الجمهور صحت صلاته ؛ لأنه قدَّم شرطًا على شرط ، وهو المفتى به في المذهب (٤) .

= مقدمة في أسباب اختلاف المسلمين وتفرقهم ، أ . محمد العبده ، وطارق عبد الحليم (ص ١٠٠) ، دار الأرقم - الكويت ، سنة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

(١) إحياء علوم الدين للإمام الغزالي (٤٢/١) .

(٢) انظر : منهج البحث في الفقه الإسلامي د . عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان (ص ١٨٠) ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ، وأصول الخلاف العلمي د . محمد عبد اللطيف صالح الفرفور (ص ٤١ ، ٤٢) ، دار المأمون للتراث - دمشق ، (ط١) ، (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م) .

(٣) سلم الوصول لشرح نهاية السول للإسنوي ، الشيخ محمد بخيت المطيعي (٧٧/١) ، المطبعة السلفية - مصر (سنة ١٣٤٣هـ) .

(٤) حاشية ابن عابدين (٤١١/١ ، ٤١٢) .

الثاني : الخلاف اللفظي :

وهو ما يرجع فيه الخلاف إلى التسمية والاصطلاح الفقهي [١] وهو ما لا يترتب على الاختلاف فيه أثر شرعي ، كالاختلاف في مصطلح (الفرض) و (الواجب) : كلمتان مترادفتان عند الجمهور ، في حين يذكر الحنفية فرقًا في المدلول بين كل منهما ، يعود الاختلاف إلى مصدر كل منهما فيما إذا كان دليلًا قطعيًا ، أو دليلًا ظنيًا ، وقد توصل جمهور الفقهاء إلى أنه لا يترتب على الاختلاف بينهما أثر شرعي في الراجح [٢] .

* * *

---

(١) سلم الوصول (١/٧٧) ، المرجع السابق .

(٢) إلَّا أن المالكية يرون فرقًا بينهما في باب الحج : فالفرض ما لا ينجبر تركه بالدم ، والواجب : ما ينجبر .

● **المبحث الرابع :**

فوائد دراسة الاختلافات الفقهية ، ونماذج من أدب الاختلاف بين الأئمة :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : فوائد دراسة الاختلافات الفقهية :

إن اختلاف الفقهاء سعة في الشريعة ، ومرونة في الفقه ، وثروة فكرية وتشريعية لا يعرف قيمتها إلا من عايشها ، وهو ليس اختلافًا بين حق وباطل ، إنما هو وجهات نظر مختلفة ناشئة عن اجتهاد في النصوص الظنية ، يؤجر صاحبه عليه سواء أصاب أم أخطأ .. وهو يختلف عن الاختلاف في العقيدة من حيث الجدل والمناظرة .

يقول ابن عبد البر : « وأما الفقه فأجمعوا على الجدال فيه والتناظر ؛ لأنه علم يحتاج فيه إلى رد الفروع على الأصول للحاجة إلى ذلك ، وليست الاعتقادات كذلك » ، ويقول في موضع آخر : « وتناظر القوم وتجادلوا في الفقه ونهوا عن الجدال في الاعتقاد ؛ لأنه يؤول إلى الانسلاخ من الدين » (١) .

والحقيقة أن بحث ودراسة الاختلافات الفقهية ، تعود على الباحث بفوائد عديدة من أهمها :

إنها تُطلع الباحث على أسس المذاهب الفقهية وأصولها ، وتعرفه على مناهج الفقهاء في المسائل المختلف فيها ، وتبين طرائقهم في الاستدلال ، ومآخذهم من الأدلة .. ويَردُّ ما كان دليله ضعيفًا ، ويطيل النظر والتأمل فيما يشكل عليه ويشتبه عليه ، وهذا يُظْهِر للباحث المذهب الأحق بالاتباع والعمل به مما اختلف أهل العلم فيه .

يقول النووي - رحمه اللَّه تعالى - : « اعلم أن معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يحتاج إليه ؛ لأن اختلافهم في الفروع رحمة » . (٢) وبذكر مذاهبهم بأدلتها يعرف المتمكن من المذاهب على وجهها ، والراجح من المرجوح ، ويتضح له ولغيره المُشْكَلات ، وتظهر الفوائد النفيسات ، ويتدرب الناظر فيها بالسؤال والجواب ، ويتفتح ذهنه ويتميز عند ذوي البصائر والألباب ، ويعرف الأحاديث الصحيحة من الضعيفة ، والدلائل الراجحة من المرجوحة ، ويقوم بالجمع بين الأحاديث المتعارضات ، والمعمول بظاهرها من المؤولات ، ولا يشكل عليه إلا أفراد من النادر (٣) .

---

(١) جامع بيان العلم وفضله (٩٢/٢ - ٩٨) .

(٢) خاصة فيما هو اختلاف تنوع ، أو اختلاف تضاد ، لكنه سائغ معقول .

(٣) المجموع للنووي (٥/١) .

وعلى ذلك فمعرفة الاختلاف ومواضعه ضرورية للفقيه والمتفقه ، حتى يُرجِّح بين الأقوال عند الاطلاع على أدلتها وسبب الخلاف فيها ، ثم هو يبين ما للأحكام المتعارضة من منزلة بالنسبة إلى الكتاب والسنة ، وأيها أحق بالعمل ، وهل الخلاف المحكي فيها حقيقي يرجع إلى الاختلاف في الأصول والقواعد فيكون الاختلاف مقبولًا ، أو أن الأصول متفق عليها فلا داعي للاختلاف [١] .

يقول ابن خلدون في بيان أهمية علم الاختلاف : « وهو لعمري علم جليل الفائدة في معرفة مآخذ الأئمة وأدلتهم ، ومران المطالعين له على الاستدلال فيما يرمون الاستدلال عليه » [٢] .

والبحث عن آراء الفقهاء والوقوف على أسباب اختلافهم ، وبيان الأدلة ووجه الاستدلال ، ومآخذ الأئمة ، ومناقشة الأدلة بقصد الوصول إلى الراجح مما يقوي الملكة الفقهية وينمِّيها عند الفقيه [٣] ، ويعوِّد الباحث على طرق الاستنباط واستخراج الأحكام من مظانها ، ويخرجه من ربقة الجمود والتعصب المذموم .

ويمكن القول بأن ما نشأ بين الفقهاء من اختلافات في المسائل الفروعية بسبب الاجتهاد مادة فقهية غزيرة اتسع بها نطاق الفقه الإسلامي ، وتأسست بها قواعده ، وقام عليها البحث الأصولي ، فبلغ الفقه بذلك إلى قمة النضج والاكتمال والاستواء .

ومن هنا : نَبَّه كثير من العلماء على المعرفة بمواضع الخلاف ، وجعلوا العلم : معرفة الاختلاف ، قال الشاطبي رحمه الله : « من لم يعرف الاختلاف لم يبلغ درجة الاجتهاد » [٤] .

ونقل عن قتادة أنه قال : « من لم يعرف الاختلاف لم يشَم أنفُه الفقه » [٥] .

وعن مالك : « لا تجوز الفتيا إلَّا لمن علم ما اختلف الناس فيه ، قيل له : اختلاف أهل الرأي ؟ قال : لا ، اختلاف أصحاب محمد ﷺ وعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن ومن حديث رسول الله ﷺ » [٦] .

---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء ، فضيلة الشيخ علي الخفيف (ص ٣ ، ٤ ، ٨ ، ٩ ، ١٠٤) ، أسباب اختلاف الفقهاء د . عبد الله بن عبد المحسن التركي (ص ٤٣) ، مسائل في الفقه المقارن د . عمر سليمان الأشقر وآخرون (١٣ ، ١٤) ، (ط٣) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) ، دار النفائس - الأردن .

(٢) المقدمة لابن خلدون (ص ٤٣٩) .

(٣) تكوين الملكة الفقهية د . محمد عثمان شبير (ص ٤٠) ، سلسلة كتاب الأمة الصادرة عن وزارة الأوقاف بدولة قطر ، العدد (٧٢) ، رجب ١٤٢٠هـ .

(٤) الموافقات (٥٢٤/٤) .

(٥) جامع بيان العلم وفضله (٤٦/٢) .

(٦) الموافقات (٥٢٤/٤) .

وقال الإمام الجويني : « ومن شرط المفتي : أن يكون عالمًا بالفقه أصلًا وفرعًا ، خلافًا ومذهبًا » [(١)] .

وبهذا تظهر لنا أهمية دراسة الاختلافات الفقهية وثمراتها ، وأن مما يهدف إليه هذا البحث هو دراسة مسائل فقهية خلافية في حدود قواعدها التي قعدها الفقهاء ، حيث أفرزت دراسة المسائل الخلافية وتبادل المناظرات فيها عن كَمٍّ هائل من القواعد الفقهية التي احتج بها كل طرف من أطرف الخلاف .

ولعل الاقتراب من حقيقة كل مذهب يقرب من شقة الخلاف ، ويدعم أدب الاختلاف ، ويصبح الباب مفتوحًا أمام رجال الحكم والتشريع لاختيار الأصلح من آراء الفقهاء دون التقيد بمذهب واحد ، أو الانغلاق على فكر مجتهد فرد قد يصيب وقد يخطئ ، والله المستعان .

ويمثل الإمام الشعراني في كتابه « الميزان » محاولة جادة في الاعتراف بأهمية كل المذاهب السنية في مجال العمل بالأحكام الشرعية ، حتى لا يتجاوز التعصب حده ولا يصل الافتراق المذهبي إلى مداه المذموم [(٢)] .

ولذلك يقول رحمه الله تعالى : « وقد كان الأئمة المجتهدون كلهم يحثون أصحابهم على العمل بظاهر الكتاب والسنة ، ويقولون : إذا رأيتم كلامنا يخالف ظاهر الكتاب والسنة فاعملوا بالكتاب والسنة واضربوا بكلامنا الحائط » [(٣)] .

المطلب الثاني : من أدب الاختلاف عند الأئمة :

الأدب : عبارة عن معرفة ما يحترز به عن جميع أنواع الخطأ [(٤)] ، قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - : « الأدب : استعمال ما يُحمد قولًا وفعلًا ، وعَبَّر بعضهم : بأنه الأخذ بمكارم الأخلاق ، وقيل : الوقوف مع المستحسنات . وقيل : بل هو تعظيم مَنْ فوقك ، والرفق بمن دونك » [(٥)] .

---

(١) الورقات في أصول الفقه . إمام الحرمين أبو المعالي الجويني المتوفى (٤٧٨هـ) ، (ص١٦٢) ، (ط) سنة (١٩٧٧م) القاهرة .

(٢) نظرية الفقه في الإسلام (ص ٦٦) .

(٣) الميزان الكبرى لأبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشافعي المصري ، المعروف بالشعراني المتوفى (٩٧٣هـ) ، (٦٧/١) ، ضبطه وصححه : الشيخ عبد الوارث محمد علي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

(٤) التعريفات (ص ١٠) .

(٥) فتح الباري كتاب الأدب (٤٠٠/١٠) .

ولله در أئمة الفقه الكبار حين كانوا ينبهون إلى جلالة الشرع وقداسته ، وأن قداسته لا تقتحم بالجهل ، ولا يجوز أن يتكلم فيه إلا بعلم ، وكلمة « بعلم » معناها : بيقين ، فلا يجوز أن يقول : في دين الله كلمة وهو غير متيقن من صحتها .

ومن روائع ما يروى عن الإمام مالك ﷺ أنه كان يقول لفتى من قريش : تعلَّم الأدب قبل أن تتعلَّم العلم . وكان ﷺ إذا أراد أن يجلس للحديث - أي : حديث رسول الله ﷺ اغتسل وتطيب وتبخر ، فإذا رفع أحد صوته في مجلسه زجره ، وقال : قال الله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَرْفَعُوٓا۟ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِىِّ ﴾ [الحجرات : ٢] . فمن رفع صوته فوق صوته عند حديث رسول الله ﷺ فكأنما رفع صوته فوق صوت رسول الله ﷺ كما كان يقول : « إنَّ حقًّا على من طلب العلم أن يكون له وقارٌ وسكينة وخشية ، وأن يكون متبعًا لأكثر مَنْ مضى قبله » . وكان إذا سئل عن مسألة يظن أن صاحبها غير متعلم وأنه يريد المغالطة زجره بهذه الآية يقول : قال الله تعالى : ﴿ وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ ﴾ [الأنعام : ٩] [١] .

ومن جملة الآداب :

١ - أن الأئمة - رحمهم الله تعالى - ومن تبعهم بإحسان ، كانوا مع اختلافهم في الرأي لا يتخاصمون ، فالاختلاف في الرأي لا يفسد للود قضية ؛ ولهذا لم يكن بينهم تنازع ولا تعصب ، بل طلب للحقيقة ، وبحث عن الصواب ، من أية ناحية أخذ ومن أية ناحية استبان .

يقول يونس الصدفي [٢] : « ما رأيت أعقل من الشافعي ! ناظرته يومًا في مسألة ثم افترقنا ، ولقيني فأخذ بيدي ، ثم قال : يا أبا موسى ، ألا يستقيم أن نكون إخوانًا وإن لم نتفق في مسألة ؟ » [٣] .

وهذا من الإمام الشافعي ﷺ اتجاه نحو وحدة الصف بين المؤمنين وإعلاء لشأن الإخوة من أهل العلم ، وفي ذلك نبذ للفرقة والتنافر ، عملًا بقول النبي ﷺ : « **وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَنَافَسُوا وَلَا تَدَابَرُوا**

---

(١) كتاب تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك ، العلامة جلال الدين السيوطي (ص ١٤ ، ١٥) ، مطبوع مع المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية - بيروت (ط) الأولى (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .

(٢) يونس بن عبد الأعلى بن موسى بن ميسرة الصدفي المصري ، كان ثقة ، فقيهًا ، فاضلًا ، تفقه على الشافعي توفي (٢٦٤هـ) . انظر : تهذيب التهذيب (١١/٤٤٠) .

(٣) سير أعلام النبلاء للذهبي (١٠/١٦) .

وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا » [١] .

ومثل قول الشافعي قول إمام مجتهد آخر ، هو الإمام أحمد ﷺ ، ففي « سير أعلام النبلاء » : « قال أحمد : لم يعبر الجسر إلى خراسان مثل إسحاق [٢] وكان يخالفنا في أشياء ، فإن الناس لم يزل يخالف بعضهم بعضًا » [٣] .

ومن جملة الآداب أيضًا : إصلاح السريرة ، واستحضار النية الصالحة من الوفاء بعهد اللَّه في تبيين الحق وعدم كتمانه وإحياء العمل به كما ينبغي له ، وأن يدفع النية الخبيثة من الإعجاب بالنفس ، ومحبة محمدة الناس له ، أو أن يكرمه الناس بعلمه وأن يروا له به مكانة ومنزلة في نفوسهم [٤] ، ومن أقوال الأئمة في ذلك [٥] :

قال أبو يوسف [٦] : « يا قوم أريدوا بعملكم وجه اللَّه ﷻ ، فإني لم أجلس مجلسًا قطُّ أنوي فيه أن أعلوهم إلَّا لم أقم حتى أفتضح » . **وقال الشافعي** : « ما ناظرت أحدًا فأحببت أن يخطئ » . **وقال الخطيب البغدادي** [٧] : « وليرغب إلى اللَّه في توفيقه لطلب الحق ، فإنه تعالى يقول : ﴿ وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَمَعَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [العنكبوت : ٦٩] » .

٢ – الالتزام بآداب الإسلام في التقاط أحسن الكلام وأطيبه . قال تعالى : ﴿ وَقُل لِّعِبَادِى يَقُولُواْ ٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُۚ ﴾ [الإسراء : ٥٣] ، وقال سبحانه : ﴿ وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا ﴾ [البقرة : ٨٣] ، ويقول عمر ﷺ : « لولا أني أجالس أقوامًا يلتقطون طيب الكلام كما

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأدب برقم (٦٤١٨) ، باب تحريم الظن والتنافس ، مسلم بشرح النووي (٦٤٥/٧) .

(٢) إسحاق هو : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه أحد أعلام نيسابور ، نقل عنه أنه أملى أحد عشر ألف حديث من حفظه ، وكان فقيهًا ومحدثًا ، توفي سنة (٢٣٨هـ) . راجع ترجمته في ميزان الاعتدال (١٨٢/١) ، طبقات الفقهاء (ص ٩٤) ، تقريب التهذيب (٥٤/١) .

(٣) سير أعلام النبلاء (٣٧١/١١) .

(٤) اختلافات المحدثين والفقهاء د . عبد اللَّه شعبان علي (ص ٧٧) ، دار الحديث – القاهرة ، (ط١) سنة (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) .

(٥) الفقيه والمتفقه – الخطيب البغدادي (٢٦/٢) ، (ط) دار الكتب العلمية (بدون تاريخ) .

(٦) أبو يوسف : هو الإمام يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، فقيه العراقيين ، قاضي القضاة ، توفي سنة (١٨٢هـ) شذرات الذهب (٢٩٨/١) ، تذكرة الحفاظ (٢٩٢/١) .

(٧) الخطيب البغدادي : أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي البغدادي ، أبو بكر صاحب التصانيف ، محدِّث الشام والعراق ، ولد سنة (٣٩٢هـ) ، وسارت بتصانيفه الركبان ، وتقدم في عامة فنون الحديث ، توفي سنة (٤٦٣هـ) ﵀ ، تذكرة الحفاظ (١١٣٥/٣) ، سير أعلام النبلاء (٢٧٠/١٨) .

يلتقط أحدكم طيب الثمر ، لأحببت أن أكون قد لحقت بربي » [١] .

٣ - قبول الحق ممن جاء به ، مع الرضا والتسليم ، قال اللّه تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥] فنفى سبحانه الإيمان عمن وجد في نفسه ضيقًا وحرجًا بسبب حكم النبي ﷺ .

ومن هذا الباب التسليم للأئمة المجتهدين فذلك سلامة في الدين ، وإن موجب تسليمنا للأئمة لا لذواتهم وأعيانهم ولا لمزيَّة معينة حاصلة في كل واحدٍ منهم ... إنما التسليم بحكم فهمهم لشرع اللّه تعالى ، ومن باب انقياد الجاهل للعالم ، واقتداء العالم بالأعلم منه ، كما أن موجب اتباعنا وانقيادنا لرسول اللّه ﷺ ، بحكم المبلغ عن ربه ما أوحى إليه [٢] .

والغرض هنا : ترك الاعتراض على الكبراء فإنه أمر محمود ، فالعالم المعلوم بالأمانة والصدق والجري على سنن أهل الفضل والدين والورع إذا سئل عن نازلة فأجاب أو عرضت له حالة يبعد العهد بمثلها أو لا تقع من فهم السامع موقعها أن لا يواجه بالاعتراض والنقد ، فإن عرض إشكال فالتوقف أولى بالنجاح ، وأحرى بإدراك البغية إن شاء اللّه [٣] .

ومن جملة الآداب أيضًا : حِرْص الفقهاء الأجلاء على توسيع مساحة الوفاق فيما بينهم ، فكان الواحد منهم يأخذ بمذهب الآخر إذا احتاج الأمر لذلك ، أو يراعي خلاف من خالفه ، ومراعاة الخلاف من الأمور المستحبة .

ومن الشواهد الدالة على ذلك من الفروع الفقهية التي جرت بينهم ما يلي :

١ - مسألة : في حكم صلاة المأموم ، إذا صلى الإمام ناسيًا لجنابته وحَدَثه ، ثم علم بذلك :

مذهب أهل المدينة : أن الإمام إذا صلى ناسيًا لجنابته وحدثه ثم علم : أعاد هو ولم يُعِدِ المأموم ، وعند أبي حنيفة : يعيدُ الجميع .

وهذه المسألة جرت لأبي يوسف رحمه الله فإن خليفة المسلمين استخلفه في صلاة

---

(١) الزهد ، للإمام عبد اللّه بن المبارك : أبو عبد الرحمن المروزي ، المتوفى (١٨١هـ) - (ص ٤١٦) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، (ط) مصورة عن دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢) اختلافات المحدثين والفقهاء في الحكم على الحديث (ص ٧٤) ، مرجع سابق .

(٣) الموافقات (٤/٦٦٧) .

الجمعة ، فصلى بالناس ، ثم ذكر أنه كان مُحْدِثًا فأعاد ولم يأمر الناس بالإعادة ، فقيل له في ذلك ؟

فقال : ربما ضاق علينا الشيء فأخذنا بقول إخواننا المدنيين [١] ، ومذهبه أن على الجميع الإعادة [٢] .

٢ – مسألة : في الحِجامة ، هل تنقض الوضوء أم لا ؟

من المأثور : أن هارون الرشيد احتجم [٣] ، فاستفتى مالكًا رحمه الله فأفتاه بأنه لا وضوء عليه ، فصلَّى خلفه أبو يوسف .

ومذهب أبي حنيفة وأحمد : أن خروج النجاسة من غير السبيلين ينقض الوضوء .

ومذهب مالك والشافعي : أنه لا ينقض الوضوء [٤] .

فقيل لأبي يوسف : أتصلي خلفه ؟ فقال : سبحان اللَّه ! أمير المؤمنين . فإنَّ ترك الصلاة خلف الأئمة لمثل ذلك من شعائر أهل البدع ؛ كالرافضة والمعتزلة [٥] .

ولما سئل الإمام أحمد عن هذا ، فأفتى بوجوب الوضوء ، فقال له السائل : فإن كان الإمام لا يتوضأ – أي : إذا احتجم – أُصَلي خلفه ؟ فقال : سبحان اللَّه ! ألا

---

(١) صحة أصول مذهب أهل المدينة ، لابن تيمية (ص ٦٤) ، مطبعة الإمام (بدون تاريخ) .

(٢) جاء في مذهب الحنفية ، قال في الدر المختار (٥٥٣/١) : « إن كان بالإمام حدث أو جنابة أو مفسد للصلاة سابق على تكبيرة الإمام ، بطلت صلاة الإمام والمقتدي ؛ لتضمن صلاة الإمام صلاة المؤتم صحةً وفسادًا ، أي : أن صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي » .

وفي مذهب المالكية ، جاء في الإشراف على مسائل الخلاف للبغدادي (٢٧٩/١) : « الجنب أو المحدث إذا أمَّ بقوم ، فإن كان عامدًا فصلاتهم باطلة علموا أو لم يعلموا ، وإن كان ناسيًا فصلاة من علم منهم باطلة ، ومن لم يعلم به فصلاته ماضية . فأما صلاته في نفسه فإنها باطلة على كل وجه ولا خلاف فيه ، وقال أبو حنيفة : صلاة من خلفه باطلة علموا أو لم يعلموا ، ناسيًا كان أو ذاكرًا ... » .

فدليلنا على أبي حنيفة : ما روي أن رسول اللَّه ﷺ « كبَّر في صلاة من الصلوات ، ثم أشار بيده أن امكثوا ، ثم رجع وعلى جلده أثر الماء » . انتهى . فإن ظاهر هذا أنهم بنوا على صلاتهم ، والحديث في الموطأ بشرح الزرقاني برقم (١٠٨) ، (١٢٣/١) . وأبو داود برقم (٢٣٣) ، (٥٨/١) .

(٣) الحجامة : مصُّ الدم من الجرح أو القيح من القرحة بالفم أو بآلة كالكأس ونحوه . معجم لغة الفقهاء (ص ١٥٣) .

(٤) المبسوط (٧٥/١ ، ٧٦) ، بدائع الصنائع (٢٥/١) ، وإيثار الإنصاف لسبط الجوزي (ص ٥٣) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي (١٤٣/١) ، وبداية المجتهد (٤٧/١) وما بعدها ، والمجموع للنووي (٥٤/٢) ، والمغني لابن قدامة (٨٤/١) .

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٦٥/٢٠) .

تصلي خلف سعيد بن المسيب ، ومالك بن أنس ﷺ ؟! [١] .

وهذه الشواهد ليست مواقف انفرد بها الأئمة ، بل إن أتباع المذاهب بعد عهد الأئمة قد سلكوا نفس النهج ، ونصوا في كتبهم على الإفتاء بالمنقول في المذاهب الأخرى ، إذا لم يكن هناك نص في المذهب أو نقل فيه .

جاء في رسالة تنزيه الأنبياء عن تسفيه الأغبياء من الحاوي للفتاوى [٢] :

« وقد وقع في فتاوى ابن الصلاح [٣] أنه سئل في مسألة لا نص فيها للأصحاب فأفتى فيها بالمنصوص في مذهب أبي حنيفة وبيَّن ذلك ، وذكر بعض الأصحاب مسألة لا نقل فيها وأفتى فيها بالمنقول في مذهب الحنابلة ، وذكر الزركشي [٤] في الخادم : مسألة مسح الخف للمحرم ، وقال : لا نقل فيها ، وأجاب بالمنقول في مذهب المالكية في أشياء كثيرة لا تحصى ، وقد استوعبتها في كتابي « الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع » .

وقد كان جَدُّ الشيخ علي الأجهوري [٥] إذا سئل في مسألة ، ولم ير فيها نصًّا - أي : في المذهب - يقول للسائل : اذهب لشافعي يكتب لك ، وائتني بالسؤال أكتب لك جوابي كذا .

وهكذا تتسع مساحة الوفاق بين أتباع المذاهب ، بإقرار فتوى الغير ، وقبول الرأي الآخر ، ويتجلى ذلك في أقوالهم ونصوص كتبهم .

* * *

---

(١) مقدمة المغني لابن قدامة (٢٢/١) ، وما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين للشيخ عبد الجليل عيسى (ص ٩٩ ، ١٠٠) .

(٢) الحاوي للفتاوى للإمام جلال الدين السيوطي الشافعي ، توفي (٩١١هـ) ، (٣٩/١) ، دار الكتب العلمية - بيروت (ط١) ، سنة (١٩٨٣م) .

(٣) ابن الصلاح : عثمان بن عبد الرحمن الكردي الشافعي ، محدث ، مفسر ، فقيه ، أصولي ، من تصانيفه : علوم الحديث ، ويعرف بمقدمة ابن الصلاح ، توفي (٦٤٣هـ) . راجع ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢٥٣/١٣ - ٢٥٥) ، ومعجم المؤلفين (٣٦٢/٣) .

(٤) محمد بن بهادر بن عبد الله ، المصري ، الزركشي ، الشافعي ، فقيه ، أصولي ، محدث ، توفي بالقاهرة (٧٩٤هـ) . راجع الأعلام : للزركلي (٨٦/١) ، ومعجم المؤلفين (١٧٥/٣) .

(٥) علي بن محمد بن عبد الرحمن الأُجهوري ، شيخ المالكية في عصره ، له ثلاثة شروح على مختصر خليل ، توفي (١٠٦٦هـ) . انظر : شجرة النور الزكية ، لمخلوف (ص ٣٠٣ ، ٣٠٤) .




الفصل الثاني

أسباب اختلاف الفقهاء






تمهيد وتقسيم

قد كان لكل إمام من أئمة الاجتهاد مسوغاته فيما أدَّاه إليه اجتهاده ، فجرى الخلاف بينهم بناءً على أسباب معتبرة ، نتجت عنها أقوال وروايات متباينة ، مما جعل الفقهاء فيما بعد يجتهدون في صياغة قواعد كلية تجمع شتات الفروع والمسائل ، وقد صَدرت بعض هذه القواعد عن الأئمة المجتهدين للاستدلال وتقوية الاحتجاج في أثناء عملية الاجتهاد .

وقد اختلف المصنِّفون في تحديد أسباب الاختلاف بين الفقهاء اختلافًا بيّنًا فمِنْ مكثر في ذكر هذه الأسباب إلى مقتصد فيها ، ومع ذلك فإنه من الممكن إعادتها إلى الأسباب الرئيسية التالية :

السبب الأول : الاختلاف في القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط التبعية .

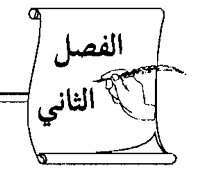
السبب الثاني : الاختلاف العارض من جهة اللغة باعتبارها الأداة لفهم النصوص .

السبب الثالث : الاختلاف في الاجتهاد في علوم الحديث النبوي الشريف .

السبب الرابع : الاختلاف في أوجه الجمع والترجيح بين ما ظاهره التعارض .

* * *





أسباب اختلاف الفقهاء

● **السبب الأول :**

الاختلاف في القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط التبعية :

نشأ علم أصول الفقه مع الفقه ، وإن كان الفقه قد دُوِّن قبله ؛ لأنه حيث يكون فقه يكون حتمًا منهاج للاستنباط ، وحيث كان المنهاج يكون حتمًا لا محالة أصول الفقه .

وإن دراسة الفقه وبيان منازع الفقهاء ومواطن الخلاف ، تستلزم النظر في الأصول والأسس التي اعتمدها كل فقيه وبنى عليها اجتهاده وأقام مذهبه وأقواله ، فدراسة الأصول ذات جدوى كبيرة ؛ إذْ فيها معرفة منطق المذهب ، وتعطي الدارس مقياسًا وضعه أصحاب المذهب فيحكم به على أقوال المجتهدين ، والمُخرجين والمجتهدين داخل المذهب ، ويعرف سبب مجانبتهم العمل بمقتضاه عندما يخالفونه .

وهنا مطلبان :

المطلب الأول : اختلاف طرق البحث في تقرير القواعد الأصولية .

المطلب الثاني : الاختلاف في حجية بعض مصادر الاستنباط .

المطلب الأول : اختلاف طرق البحث في تقرير القواعد الأصولية :

يُراد بالقواعد الأصولية : الأسس والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط ، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه ، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها .

وقد جاء الإمام الشافعي فوجد الثروة الفقهية التي أُثرت عن الصحابة والتابعين وأئمة الفقه الذين سبقوه ، ووجد الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة . كما وجد المناظرات قائمة بين فقه المدينة وفقه العراق ، فخاض غمارها بعقله الأريب ، فكانت تلك المناقشات مع علمه بفقه المدينة الذي أَخَذه عن مالك ، وفقه العراق الذي أخذه عن محمد بن الحسن ، وفقه مكة - بنشأته وإقامته فيها - هادية له إلى التفكير في وضع موازين يتبين بها الخطأ من الصواب ، فكانت تلك الموازين هي أصول الفقه [١] ؛

(١) أصول الفقه، للشيخ محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، (ص ١٤) ، (ط) سنة =

فالإمام الشافعي ﷺ هو أول من دَوَّن قواعد هذا العلم [١] .

ولما لم يَرِدْ عن أغلب الأئمة المجتهدين التصريح بأصولهم التي اعتدُّوا بها عند الاجتهاد - كما هو شأن الشافعي في رسالته - قام التلاميذ والأتباع باستنباط تلك الأصول من الفروع ، وقد كانت تلك الأصول في البداية متناثرة ، ولم يقم بها شخص واحد ، بل كانت جهود علماء كثيرين . وبعد ذلك انتظمت في كتب أصولية مذهبية ، متدرجة في التنظيم والتنسيق والترتيب حسب الترتيب الزمني ، ويرى كثير من الباحثين أن أصول الفقه الحنفي قامت على هذا الأساس [٢] .

ثم تتابع العلماء من بعد الشافعي في الكتابة والتأليف في قواعد هذا العلم ، وكان لهم في ذلك مناهج ثلاثة متميزة :

المنهج الأول : يعنى بتحقيق القواعد الأصولية تحقيقًا علميًّا مجردًا ، غير متأثر بمذهب إمام من الأئمة ، وقد كان هذا الاتجاه لأكثر علماء الشافعية ، كأبي حامد الغزالي في كتابه « المستصفى » ، وأبي الحسن الآمدي في كتابه « الإحكام » .

ولهذا اشتهر هذا المنهج بمنهج الشافعية ، كما اشتهر أيضًا بأنه « منهج المتكلمين » أي : علماء الكلام ، الذين سلكوا هذا المسلك في كتاباتهم الأصولية ؛ لاتفاقه مع منهجهم العقلي وبحوثهم المنطقية النظرية الخالصة التي اعتادوها .

وكان لهذا الاتجاه فائدة كبرى ؛ لأن الدراسة على أساسه كانت حرة بعيدة عن التعصب المذهبي ، فأنتجت نتائج علمية سليمة ، يقوم عليها الدليل الصحيح ، عند أصحاب هذا المنهج .

والمنهج الثاني : يعنى بتحقيق القواعد الأصولية على ضوء المأثور عن الأئمة من الفروع المذهبية ، وكان هذا اتجاه علماء المذهب الحنفي ، الذين وضعوا القواعد الأصولية التي تتفق مع استنباطات أئمتهم الفقهية ، ولهذا كثرت في كتبهم الفروع والمسائل .

وقد اشتهرت هذه الطريقة بأنها طريقة « الحنفية » ؛ لأنهم أول من كتبوا على

= (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

(١) مقدمة ابن خلدون (ص ٤٣٧) .

(٢) التخريج عند الفقهاء والأصوليين د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص ٥٣) ، (ط) مكتبة الرشد .

أساسها ومن أهم المؤلفات بهذه الطريقة : كتاب « الأصول » للجصاص المتوفى (٣٧٠هـ) [١] وكتاب « الأصول » لفخر الإسلام البزدوي المتوفى (٤٨٢هـ) [٢] ، وقد أفادت هذه الطريقة الدراسات الأصولية لخروجها من نطاق النظريات المجردة إلى التطبيقات العلمية ، ولضبطها فروع المذهب في ضوابط عامة [٣] .

والمنهج الثالث : كان مزيجًا من المنهجين السابقين ، يتجه إلى تقرير القواعد الأصولية مجردة على طريقة الشافعية والمتكلمين ، ثم يعقب على ذلك بذكر التطبيقات والفروع لهذه القاعدة الأصولية .

وقد سلك هذا المسلك طائفة من علماء الحنفية والشافعية ، ومن الكتب المؤلفة على هذا المنهج كتاب لتاج الدين السبكي الشافعي المذهب ، وكتاب « مسلم الثبوت » لمحب الله بن عبد الشكور البهاري الحنفي المذهب توفي (١١١٩هـ) [٤] ، وقد اجتمع لهذه الطريقة من المزايا ما كان منها في الطريقتين السابقتين ، وهذا « المنهج الثالث » ما أشار إليه الشيخ محمد أبو زهرة في قوله : « إنه من الإنصاف أن نقول : إن بعض الذين تصدُّوا للأصول من الشافعية والمالكية والحنابلة قد كتبوا على مناهج الحنفية في تطبيق الأصول الكلية على الفروع الجزئية ، وخدموا المذهب الذي ينتمون إليه ، فكتاب « تنقيح الفصول في علم الأصول » للقرافي ينهج ذلك المنهاج ، ويبين أصول المذهب المالكي مطبقة على فروع هذا المذهب ، وكذلك نجد للإسنوي الشافعي المتوفى سنة (٧٧٢هـ) كتابًا سماه « التمهيد في تخريج الفروع على الأصول » ، وهو بهذا يبين تطبيق الأصول المعروفة عند الشافعية على فروع المذهب الشافعي ، وكتابات ابن تيمية وابن القيم في الأصول فيها توجيه واضح للمذهب الحنبلي » [٥] .

ولما كانت طرائق الأصوليين في تقرير القواعد الأصولية مختلفة على النحو

---

(١) الجصاص : أحمد بن علي الرازي ، الحنفي ، المعروف بالجصاص ، (أبو بكر) ، فقيه مجتهد ، توفي في بغداد (٣٧٠هـ) ، له كتاب شرح الجامع الكبير ، وأحكام القرآن . انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي (١٠/٢٣٢) ، وشذرات الذهب لابن العماد (٣/٧١) ، ومعجم المؤلفين لكحالة (١/٢٠٢) .

(٢) البزدوي : علي بن محمد بن الحسين البزدوي (أبو الحسن ، فخر الإسلام) فقيه أصولي ، محدث ، من تأليفه : المبسوط ، وكنز الوصول إلى معرفة الأصول توفي (٤٨٢هـ) . انظر : الجواهر المضيَّة للقرشي (١/٣٧٢) .

(٣) أصول الفقه الإسلامي د. زكريا البري (ص ٩ – ١١) ، الناشر : دار النهضة العربية سنة (١٩٧٣م) .

(٤) انظر ترجمته في : الأعلام للزركلي (٦/١٦٩) ، ومعجم المؤلفين (٣/١٧) .

(٥) أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة (ص ٢٣ ، ٢٤) ، مرجع سابق .

السابق ، كان لا بد لهذا الخلاف من أثر يظهر عند استقراء هذه الأدلة الإجمالية التي أصبحت مسلَّمة عند أتباع المذاهب في الفروع الفقهية التي تتوقف عليها وتستمد منها . إلَّا أنه كما وقع الخلاف بين الفقهاء (الحنفية) والمتكلمين في الأدلة الإجمالية ، وقع أيضًا نظير لهذا الخلاف بين المتكلمين أنفسهم في بعض القواعد الأصولية التي أثبتوها واعتمدوها ، ونشأ عن هذا الخلاف أيضًا خلاف في الفروع الفقهية المبنية عليها والعائدة إليها .

ولذا يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور : « مَنْ تمكَّن من علم الأصول رأى رأْيَ اليقين أن معظم مسائله مختلف فيها بين النُّظَّار ، مستمر بينهم الخلاف في الأصول تبعًا للاختلاف في الفروع ، وإن شئت فقل : قد استمر بينهم الخلاف في الأصول ؛ لأن قواعد الأصول انتزعوها من صفات تلك الفروع ؛ إذْ كان علم الأصول لم يُدَوَّن إلَّا بعد تدوين الفقه بزهاء قرنين » [١] .

على أنه من الصعوبة بمكان حصر الأسباب التي من هذا النوع ، فكل قاعدة أصولية مختلف فيها ينشأ عنها اختلاف في الفروع المبنية عليها [٢] .

ويضاف إلى ذلك أنه مع اتفاق الأئمة فيما بينهم على أن السنة النبوية أصل من أصول التشريع كالقرآن الكريم ، لكن لم تتفق كلمة أئمة المذاهب الأربعة على رأيٍ واحد في العمل بأخبار الآحاد ، وهذه القواعد قد توصل إليها الفقهاء وعلماء أصول الفقه عن طريق احتكاكهم وتمرسهم بالعلوم الشرعية ، وطول دراستهم لنصوص القرآن والسنة ومعرفتهم بأسرار العربية ، وإدراكهم لمقاصد الشريعة الإسلامية فتكوَّن لديهم بذلك رصيد كبير من هذه القواعد التي مَهَّدت لهم الطريق لاستنباط الأحكام الشرعية من مصادرها .

وأكثر هذه القواعد تتعلق بالمباحث اللُّغوية ؛ كقواعد الأمر والنهي ، والعموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد ، والمنطوق والمفهوم ، وما إلى ذلك من القواعد . وسيأتي - بعون اللَّه تعالى - تفصيل بعض هذه القواعد في الكلام عن السبب الثاني ، وأكثر هذه القواعد هي محل اختلاف بين الأصوليين والفقهاء من جهة تأصيلها وتقعيدها ، وقد انبنى على ذلك اختلافهم في الفروع الفقهية المندرجة تحتها .

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ص ١١٨) ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/٢٩٧) ، مصطلح (اختلاف) .

المطلب الثاني : الاختلاف في حجية بعض مصادر الاستنباط :

اختلف المجتهدون في حجية بعض المصادر والأصول الاجتهادية ، ومن ذلك اختلافهم في الأخذ بـ « فتوى الصحابي » ، فالصحابي عند جمهور الأصوليين : هو من لقي الرسول ﷺ مؤمنًا به ولازمه زمنًا طويلًا . وعند جمهور المحدِّثين : من لقيه مسلمًا ومات على إسلامه ، سواء طالت صحبته أو لم تطل (١) .

وقد اتفق الأئمة المجتهدون من أصحاب المذاهب على أنه لا خلاف في الأخذ بقول الصحابي فيما لا مجال للرأي والاجتهاد فيه ؛ لأنه من قبيل الخبر التوقيفي عن صاحب الرسالة ﷺ .

ولا خلاف - أيضًا - فيما أجمع عليه الصحابة صراحة ، أو كان مما لا يعرف له مخالف ، كما في توريث الجدات السدس ، ولا خلاف أيضًا في أن قول الصحابي المقول اجتهادًا ليس حجة على صحابي آخر ؛ لأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل ، ولو كان قول أحدهم حجة على غيره لما تأتى منهم هذا الخلاف ، وإنما الخلاف في فتوى الصحابي بالاجتهاد المحض بالنسبة للتابعي ومَنْ بعده ، هل يعتبر حجة شرعية أو لا ؟ (٢) .

وهناك مصادر اجتهادية أخرى ، اختلف المجتهدون فيها وتُعْرف في كتب أصول الفقه بـ « الأدلة المختلف فيها » مثل : عمل أهل المدينة ، والمصالح المرسلة ، وسد الذرائع ، والاستحسان ، والاستصحاب ، والأخذ بالأحوط ، والأخذ بأقل ما قيل ، والعرف والعادة وغيرها ، إلى غير ذلك من أصول تُعْرف في كتب الأصول .

ويرى الدكتور وهبة الزحيلي : « أن اعتبارهم هذه الأدلة المختلف فيها مصادر أدلة إجمالية فيه شيء من التسامح ؛ إذْ هي في الواقع قواعد فقهية تطبق في الحوادث الفردية ، كما تطبق القواعد الفقهية الكلية الأخرى ، وليست دليلًا إجماليًا يعتمد عليه في استنباط حكم فقهي ، كما هو الحال في الأدلة الإجمالية : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس » (٣) .

---

(١) مسلم الثبوت (١٢٠/٢) ، وشرح العضد على مختصر المنتهى (٦٧/٢) ، وشرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١٤٦/٢) .

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تأليف : عبد القادر بن أحمد بن بدران ، إدارة الطباعة المنيرية بمصر .

(٣) أصول الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي (٩٤٣/٢) .

وعلى وجه العموم : فإن من دَرَسَ أصول الحنفية ، ورأى أخذهم الواسع بالقياس والاستحسان فيما لا نص فيه يدرك سعة هذا الفقه .

ومن دَرَسَ أصول المالكية ورأى أخذهم بالمصالح المرسلة ، وبالعرف والعادات ، يدرك خصوبة هذا المذهب ، وقدرته على احتواء المسائل المتشعبة .

ومن دَرَسَ أصول الإمام الشافعي ، ورأى اعتباره عام القرآن ظني الدلالة ، واعتباره القياس حملًا على النصوص ، واستهجانه للاستحسان - يدرك مقدار أخذه بالآحاد واعتبارها بيانًا للقرآن ، ويدرك مدى تشنيع الشافعي على القائلين بالمصلحة والاستحسان .

ومن دَرَسَ أصول الإمام أحمد بن حنبل ورأى نظره للشروط ، وسعة أخذه بها - يدرك رَحَابة الفقه الحنبلي في باب الشروط .

ومن رأى نظر أحمد ومالك - رحمهما اللّٰه تعالى - في مبدأ سد الذرائع يدرك امتياز هذين المذهبين في الاعتداد بالنوايا وقرائن الحال ، وإبطالهما لكثير من العقود الجائزة في المذهبين الحنفي والشافعي .

فالأصول طرق متشعبة ، يسلك منها الفقهاء لاستثمار الأحكام الشرعية من أدلتها ، وموضوع علم الأصول هو : الأدلة الشرعية من حيث إثباتها للأحكام التكليفية (٤) .

وصفوة القول : أنه لأهمية هذا السبب وعمق أثره في اختلاف العلماء اعتنى الباحثون به في العصر الحاضر ، **وكان من أجود البحوث العلمية التي قدمت في القواعد الأصولية :**

- تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد أديب صالح (٥) .
- وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، للدكتور مصطفى سعيد الخن (٦) .
- وأثر اللُّغة في اختلاف المجتهدين ، للأستاذ : عبد الوهاب عبد السلام طويلة (٧) .

* * *

(٤) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ، فضيلة الشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي الحنفي ، (ط) مصطفى الحلبي ، سنة (١٣٤١هـ) .

(٥) من منشورات المكتب الإسلامي - بيروت .

(٦) طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

(٧) (ط) دار السلام ، القاهرة ، (بدون تاريخ) .

● **السبب الثاني :**

الاختلاف العارض من جهة اللغة باعتبارها الأداة لفهم النصوص :

لما كانت النصوص الشرعية بلسان عربي ، كان لا بد أن يجري عليها ما يجري على اللُّغة العربية من قواعد وظواهر لُغوية وبلاغية ونحوية وصرفية وغيرها .

وقد اختلف الفقهاء في فروع كثيرة بسبب اختلافهم في فهم النص وحمله على معنى معين ، ويشمل ذلك الصور الآتية :

أولًا : الاشتراك اللُّغوي :

الاشتراك اللُّغوي معناه : أن يحتمل الكلام أكثر من معنى واحد . ويقع ذلك في الحرف ، والكلمة ، والجملة .

١ - **الاشتراك في الحرف** : هو أن يرد في النص حرف له معنيان أو أكثر فيختلف الفقهاء في أي المعنيين يحمل عليه ، ومن أمثلة ذلك : اختلافهم في عقوبات الحرابة هل هي على الترتيب الوارد في الآية ، فهي حينئذ على قدر جناية المحارب ، أم أنها على التخيير ، وذهبت طائفة أخرى منهم أبو حنيفة والشافعي إلى أن ذلك على الترتيب والتفصيل (١) ، وسبب الخلاف هو : الاشتراك اللُّغوي في حرف « أو » وذلك أنه يكون بمعنى التخيير ، ويكون بمعنى التفصيل وله معان أخرى غيرهما ، وقد نقل ابن هشام النحوي عن متأخري النحاة أن « أو » لها اثنا عشر معنى (٢) .

٢ - **الاشتراك في الكلمة** : ومعناه : أن ترِد في النص الشرعي كلمة تحتمل أكثر من معنى فيختلف الفقهاء في ترجيح أحد معانيها على غيره بما يثبت عند كل منهم من المستندات والأدلة العقلية والنقلية ، وهذا أكثر أنواع الاشتراك اللُّغوي وقوعًا (٣) .

ومن أمثلته : لفظ القروء في قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

فَسَّر بعضهم الأقراء بأنها الأطهار ، وفسرها بعضهم بأنها الحيضات ، وانبنى على ذلك اختلافهم في عدة المطلقة هل تكون بالأطهار أم تكون بالحيضات ؟ فذهب

---

(١) الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الخلاف ، عبد الله البطليوسي الأندلسي (ص ٤٨) .

(٢) مغني اللبيب : للشيخ جمال الدين بن هشام الأنصاري (٣١/٢) . مطبعة مصطفى الحلبي ، (١٣٠٢هـ) .

(٣) نظرية التقعيد الفقهي د.محمد الرُّوكَى (ص٢٨٩) .

جمهور الفقهاء بمن فيهم المالكية والحنابلة إلى أن المطلقة تعتد بالأطهار ، وذهب الأحناف إلى أنها تعتد بالحيضات ، ولكل من الطائفتين أدلة وحجج نقلية [١] .

٣ - **الاشتراك في الجملة** : ويسمى اشتراك التأليف ومعناه : أن تحتمل الجملة أكثر من معنى ليس لكون إحدى كلماتها من قبيل المشترك ، ولكن لكون تركيبها وتأليفها جاء على وجه فيه من الإجمال ما يجعلها تحتمل أكثر من معنى ، ويكون ذلك لأسباب كثيرة منها : الاشتراك بسبب الأسماء المبهمة ؛ كاسم الموصول في قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] فاسم الموصول في الآية مشترك بين الولي والزوج ، وقد حمله المالكية على الأول ، فقالوا : إن للأب أن يسقط نصف الصداق المسمى عن الزوج إذا طلَّق قبل البناء ، وحمله الشافعية على الثاني ، فقالوا : هذا التأليف مشترك بين الزوج والوليّ ؛ لأن الزوج أيضًا يصدق عليه أنه الذي بيده عقدة النكاح [٢] ، وسبب الاختلاف : الاشتراك في الجملة بسبب اسم الموصول .

ثانياً : الحقيقة والمجاز :

المراد بالحقيقة : اللفظ المستعمل فيما وضع له ابتداءً لغةً أو شرعًا أو عرفًا أو اصطلاحًا كلفظ (أسد) في الحيوان المفترس ، و (قمر) في الجِرْم المضيء ليلًا ، و (بحر) في مكان تجمُّع المياه الملحة ، و (خمر) في كل مسكر .

والمراد بالمجاز : اللفظ المستعمل فيما وُضِعَ له أولًا ، أو لعلاقة بين المعنيين مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي .

فإذا علمنا أن أهل المدينة قالوا في استقبال رسول اللَّه ﷺ : « طلع البدر علينا من ثنيات الوداع » أدركنا أن البدر هنا مجاز ، والقرينة المانعة هي (من ثنيات الوداع) ؛ لأن البدر الحقيقي لا يطلع من ثنيات الوداع ولا من غيرها من بقاع الأرض ، والبدر المراد به هنا : إنسان حبيب إلى القلوب والعيون ألا وهو سيدنا محمد ﷺ [٣] .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في بداية المجتهد (٨٨/٢) ، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء د . مصطفى سعيد الخن (ص ٧٢) وما بعدها .

(٢) مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، لأبي عبد اللَّه محمد بن أحمد المالكي الشريف التلمساني ، المتوفى (٧٧١هـ) ، (ص ٦٤) ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية (بدون تاريخ) .

(٣) راجع : الإحكام للآمدي (١٥/١) ، ومفتاح الوصول إلى علم الأصول ، للشيخ محمد الطيب الفاسي ، المتوفى (١١١٣هـ) ، (ص ١٧٣) وما بعدها ، الناشر : دار البحوث للدراسات الإسلامية =

والكلام إذا دار بين الحقيقة والمجاز من غير أن يتعين على واحد منهما ، كان ذلك سببًا في اختلاف الفقهاء ؛ لأن بعضهم سيترجَّح له حمل الكلام على الحقيقة والبعض سيترجَّح له حمله على المجاز .

ومن أمثلة ذلك : قول اللَّه تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء : ٤٣] .

اختلف العلماء في المراد من قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ فإن العرب تطلق اسم اللمس مرة على اللمس باليد أي : اللمس العادي ومرة تكني به عن الجماع . قال أهل اللغة : اللمس يكون باليد وبغيرها وقد يكون الجماع .

فذهب قوم - منهم ابن مسعود وابن عمر وعبيدة والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين والشافعي - إلى أن المراد من اللمس حقيقة الملامسة ، وهي الجس باليد .

وذهب آخرون - ومنهم علي وابن عباس والحسن وقتادة ومجاهد - إلى أن اللمس هنا مجاز وهو كناية عن الجماع .

ولما كانت الآية تحتمل كلا المعنيين اختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء من مجرد لمس الرجل للمرأة :

أ - ذهب الجمهور - ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أن المراد باللمس في الآية حقيقة الملامسة بين الرجل والمرأة ، فينقض الوضوء بمجرد اللمس .

ب - وذهب قوم - منهم الحنفية وأحمد في رواية عنه - إلى عدم انتقاض الوضوء بمجرد اللمس ولو كان بشهوة ؛ لأن المراد باللمس في الآية الجماع [١] .

ثالثًا : العموم والخصوص :

المراد بالعام : هو اللفظ المستغرق جميع ما يصلح له دفعة ، بوضع واحد من غير حصر فهو لفظ وضع وضعًا واحدًا للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد لفظًا ، نحو : (رجال) ، أو معنى ، نحو : (مَنْ) على سبيل الشمول والاستغراق من غير حصر في كمية معينة أو عدد معين [٢] .

والمراد بالخاص : لفظ وضع لمعنى واحد أو متعدد محصور . أي : ما يتناول واحدًا

= وإحياء التراث ، (ط ١) ، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) . وأثر اللُّغة في اختلاف المجتهدين (ص ١٥٥ ، ١٥٦) .

(١) أثر اللغة في اختلاف المجتهدين (ص ١٩٢ ، ١٩٣) ، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٤٤٤) .

(٢) المستصفى للإمام الغزالي (٢/٣٢) ، أصول الفقه لأبي زهرة (ص ١٢٣ ، ١٢٤) .

أو أكثر على سبيل الحصر ؛ لأنه لفظ وضع للدلالة على معنى يتحقق في فرد واحد بالشخص مثل : « محمد » ، أو بالنوع مثل : « رجل » ، أو بالجنس مثل : « إنسان » [١] .

فإذا ورد في المسألة الواحدة نصَّان ، أحدهما عام ، والآخر خاص ، ويكون كل منهما دالًّا على خلاف ما يدل عليه الآخر ؛ فإن ذلك يكون سببًا في الخلاف بين الفقهاء في حمل العام على الخاص أو عدم حمله عليه ، وهذا ناتج عن اختلافهم في دلالة العام ، فهي عند الجمهور ظنية ، وعند الأحناف قطعية ، وعلى هذا فالجمهور لا يعتبرون هذه الحالة تعارضًا بين العام والخاص ، بل يُعْملون الخاص فيما دل عليه ، ويُعْملون العام فيما وراء ذلك انطلاقًا من ظنية دلالة العام وقطعية دلالة الخاص ، وأما الأحناف فدلالة العام عندهم قطعية ، ومن ثَمَّ فالعام والخاص في هذه الحالة متعارضان عندهم فيرجحون أحدهما على الآخر بقواعد الترجيح المعروفة [٢] .

وينبني على ذلك اختلاف الأحناف والجمهور في فروع كثيرة ، منها :

اختلافهم في نصاب زكاة الحرث : فذهب الإمام أبو حنيفة : إلى أنه تجب الزكاة في كل ما يخرج من الأرض قليله وكثيره ، واستنادًا إلى عموم قوله ﷺ : « **فِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا** [٣] **الْعُشْرُ وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ** [٤] **نِصْفُ الْعُشْرِ** » ، قَالَ أَبو عَبْد اللَّهِ : هَذَا تَفْسِيرُ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَقِّتْ فِي الْأَوَّلِ يَعْنِي : حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ « **وَفِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ الْعُشْرُ** » [٥] .

وذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه لا زكاة فيما تنبته الأرض حتى يبلغ النصاب ، وهو خمسة أوسق [٦] . واحتجوا في ذلك بأن الحديث السابق مخصص بحديث

---

(١) أصول الشاشي ، لأحمد بن محمد بن إسحاق أبي علي الشاشي ، وبهامشه عمدة الحواشي للمولى محمد فيض الحسن الكنكوهي ، (ص ١٣) ، (ط) دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ، وأصول الفقه ، للشيخ محمد أبي زهرة ، (ص ١٢٤) .

(٢) انظر : تفصيل ذلك في أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء د. مصطفى سعيد الخن ، (ص ٢١٥) وما بعدها .

(٣) العَثْري : وهو ما يشرب - من الشجر - بعروقه من ماء المطر ، انظر نهاية ابن الأثير (٦٨/٣) .

(٤) النواضح : الإبل التي يسقى عليها ، النهاية لابن الأثير (١٥١/٤) .

(٥) رواه البخاري في كتاب الزكاة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري . حديث رقم (١٤٨٣) ، فتح الباري (٤٠٧/٣) .

(٦) الوسق : ستون صاعًا ، ومقدار الصاع عند الحنفية : (٨١٢,٥ × ٤ = ٣,٢٥ كيلو جرام) . وعند الجمهور : (٥١٠ × ٤ = ٢,٠٤ كيلو جرام) . راجع : المكاييل والموازين الشرعية أ. د. علي جمعة محمد ، (ص ٣٧) ، الناشر : القدس للإعلان ، القاهرة ، (ط٢) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال : « **لَيْسَ فِيما دُوْن خَمْسَة أَوْسق صَدَقة** » (١) ، والأحناف : يؤولون هذا الحديث بأنه وارد في زكاة أموال التجارة (٢) .

رابعًا : الإطلاق والتقييد :

والمُطلق يراد به : اللفظ الشائع في جنسه من غير شمول ولا تعيين (٣) ، أو هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد يقلل من شيوعه . مثل : رجل ، طائر ، جريمة ، تقليد ، ونحو ذلك مما دل على فرد أو أفراد شائعين أو حصة من جنس يحتمل حصصًا كثيرة (٤) .

والمقيد يراد به : اللفظ الخارج عن الشيوع بوجهٍ ما ، أو هو اللفظ الدال على الماهية بقيد يقلل من شيوعه . مثل : رجل مسلم ، طائر أبيض ، جريمة تزوير ، تقليد أعمى (٥) .

وإذا وردِ اللفظ مطلقًا في نص ، ومقيدًا في نص آخر ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك هل يعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه ، أم يحمل المطلق على المقيد ؟ وأكثر الأحناف على الأول ، وجمهور الفقهاء على الثاني (٦) .

وقد انبنى على اختلافهم في ذلك اختلافهم في فروع فقهية كثيرة ، منها :

اختلافهم في صحة انعقاد النكاح بشهادة فاسقين : فالحنفية قالوا : بصحته ، وقال الجمهور : لا يصح . وسبب الخلاف : أنه ورد في المسألة نصان أحدهما إطلاق وفي الآخر تقييد ، فأما المطلق فقد جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول اللّه ﷺ : « **لَا يَكُون النّكاح إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ وَمَهْر مَا كَانَ قَلَّ أَوْ كَثُرَ** » (٧) ،

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الزكاة ، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، حديث رقم (١٤٨٤) ، فتح الباري (٤١٠/٣) . ومسلم في الزكاة ، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، رقم (٢٢٢٧) ، مسلم بشرح النووي (٣/٤) .

(٢) راجع : أثر اللغة في اختلاف المجتهدين ، عبد الوهاب عبد السلام طويلة ، (ص ٤٥٣) .

(٣) مفتاح الوصول ، للفاسي ، (ص٢٢٠) ، ولفظه : « اللفظ المطلق : ما دل على شائع بحيث لا يمتنع صدقهُ على كثيرين في جنسه ، بحيث تكون له أفراد تماثله » ، وهذا التعريف تبع فيه ابن الحاجب ، انظر : شرح العضد على المنتهى الأصولي لابن الحاجب (١٥٥/٢) ، وأصول الفقه لأبي زهرة (ص ١٣٤) .

(٤) أثر اللُّغة في اختلاف المجتهدين : عبد الوهاب عبد السلام طويلة ، (ص ٤٥٩) .

(٥) المرجع السابق ، (ص ٤٦٠) .

(٦) انظر تفصيل ذلك في أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ، للدكتور مصطفى الخن ، (ص ٢٥) وما بعدها .

(٧) الحديث أخرجه ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (٢٥٨/٢) ، والطبراني في المعجم الكبير (١٥٥/١١) ، حديث رقم (١١٣٤٣) ، وفيه عبد اللّه بن محرز ، متروك . انظر : التقريب لابن حجر (٤٤٦/١) .

وأما المقيد فقد جاء في حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : قال رسول الله ﷺ : « **لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَي عَدْلٍ** » [١] .

فقد أطلق الشاهدان في الحديث الأول وقيدا بالعدالة في الثاني . والحنفية – على قاعدتهم – عملوا بالمطلق ولم يحملوه على المقيد ، بل إنهم اعتبروا التقييد الوارد في الحديث الثاني محمولًا على الاستحباب [٢] ، أما الجمهور : فقد حملوا المطلق على المقيد ، وفسروه به ، فلم يروا صحة انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين [٣] .

خامسًا : وجوه القراءات في القرآن الكريم :

هذا السبب من أسباب الاختلاف خاص بنصوص القرآن الكريم . ذلك أنه قد ترد الآية وفيها قراءتان أو أكثر ، ويكون تعدد وجوه قراءتها [٤] مؤثرًا في الأحكام الشرعية المستنبطة منها ، أعني : أن كل قراءة تفيد حكمًا غير الذي تفيده الأخرى ، فيقع بذلك اختلاف الفقهاء بسبب اختلافهم في اختيار القراءات .

ومن أمثلة ذلك : قول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ ﴾ [المائدة : ٦] .

قرأ نافع وابن عامر والكسائي وحفص بالنصب في كلمة ﴿ وَأَرۡجُلَكُمۡ ﴾ فهم يقرؤونها بفتح اللام ، ويقرؤها باقي السبعة بالخفض فمَنْ أخذ بقراءة النصب أوجب غسل الرجلين في الوضوء ، وهو مذهب أهل السنة المؤيد بالأحاديث المتواترة بإيجاب الغسل . ومن قرأ بكسر اللام قال : بوجوب مسح الرجلين لا غسلها ، فتكون كلمة ﴿ وَأَرۡجُلَكُمۡ ﴾ معطوفة على ﴿ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ ﴾ وهذا مذهب الشيعة الإمامية ، والمروي عن ابن عباس وأنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، ومذهب ابن جرير الطبري : الاختيار بين المسح والغسل [٥] .

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في النكاح ، برقم (٣٤٩٤) ، سنن الدارقطني (١٥٨/٣) ، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق (٢٥٦/٢) ، والحديث فيه أبو يزيد بن سنان ، ضعيف . انظر : التقريب (٣٦٧/٢) .

(٢) إيثار الإنصاف ، لسبط الجوزي ، (ص ٣٣٩) وما بعدها . وانظر أيضًا : (ص ١١٦ ، ١١٧) ، المرجع نفسه .

(٣) المرجع السابق ، (ص٣٣٩) وما بعدها .

(٤) المراد بذلك : ما تواتر من القراءات ، أما غير المتواتر فحكمه حكم أخبار الآحاد .

(٥) جامع البيان عن تأويل القرآن (١٣٠/٦) ، ونيل الأوطار (١٦٨/١) ، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية (ص ٣٨ ، ٣٩) ، ونظرية التقعيد الفقهي (ص ٣٠٢ ، ٣٠٣) .

سادسًا : وجوه الإعراب :

وهذا في السنة مثل وجوه القراءات في القرآن ، والمراد بذلك : ورود الحديث والأثر وفيه لفظة لها وجهان من وجوه الإعراب أو أكثر ؛ ككونها مرويَّة بالنصب والرفع ، فيختلف الفقهاء في الأخذ بهذا الوجه أو ذاك ، وينبني على ذلك اختلافهم في الأحكام المستنبطة من كل وجه .

ومن أمثلة ذلك : قوله ﷺ وقد سئل عن الجنين يخرج ميتًا من بطن الناقة بعد نحرها ، أو البقرة والشاة بعد ذبحها : قَالَ : « **ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ** » (١) . فهذا الحديث قد روي برفع « ذكاة » الأولى والثانية ، وروي بنصبهما ، وعلى رواية الرفع يكون المعنى : أن ذكاة الجنين تغني عنها ، ذكاة أمه ، فهو في حكم الذكاة تابع لأمه ، وعلى رواية النصب يكون المعنى : ذكوا الجنين ذكاة لأمه ، فلا يحل حينئذٍ إلَّا إذا ذكي على استقلال (٢) .

* * *

(١) أخرجه أبو داود في الأضاحي ، باب ما جاء في ذكاة الجنين ذكاة أمه عن جابر بن عبد الله ، حديث رقم (٢٨٢٧) (١٠٣/٣) . وأخرجه الترمذي في الأطعمة باب ما جاء في ذكاة الجنين (١٤٨١) وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي من غير هذا الوجه عن أبي سعيد ، والعمل على هذا عن أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، سنن الترمذي (١٥١/٣) . وأخرجه ابن ماجه في الذبائح ، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه (٣١٩٩) (٢٦٠/٢) ، والإمام أحمد في المسند (مسند أبي سعيد الخدري) ، حديث رقم (١١٢٨٢) ، (١٢٤/١٠) .

(٢) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط الجوزي ، (ص ٢٧٦ ، ٢٧٧) .

● **السبب الثالث :**

الاختلاف في الاجتهاد في علوم الحديث النبوي الشريف :

وهذا النوع من الأسباب متعدد الجوانب ، مختلف الآثار وإليه ترجع معظم الاختلافات الفقهية التي وقعت لعلماء السلف ، مما يستوجب نوعًا من البيان والتفصيل فالسنة النبوية من الكثرة بحيث يضيق عنها الحفظ ، وقد وصلنا معظمها بطريق الآحاد ، فكان قسم كبير منها مثار اختلاف بين الفقهاء من جهة القبول والرد ، والثبوت وعدمه .

وقد انبنى على ذلك اختلافهم في الأحكام الشرعية المستنبطة منها . ومن ثم جرى الخلاف في القواعد الفقهية المأخوذة من هذه النصوص .

ويشتمل الكلام في تفصيل هذا السبب على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اختلاف الفقهاء بسبب تفاوتهم في الاطلاع على السنَّة .

المطلب الثاني : اختلاف الفقهاء بسبب الحكم على الأحاديث .

المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء في قبول الحديث الضعيف أو ردِّه .

المطلب الأول : اختلاف الفقهاء بسبب تفاوتهم في الاطلاع على السنة :

جاء في كتب السنن ما يشهد بأن الأكابر من الصحابة - رضوان اللَّه عليهم - كان يغيب عن بعض ما يقوله النبي ﷺ أو يفعله من الأعمال التكليفية ، ومن هنا تفاوتت درجة معرفتهم واطلاعهم على السنة النبوية ، مما ترتب عليه اختلافهم في أحكام الفروع .

ومن ذلك ما روي عن عبيد بن عمير قال : « استأذن أبو موسى على عمر ، فكأنه وجده مشغولًا فرجع ، فقال عمر : ألم أسمع صوت عبد اللَّه بن قيس ؟ ائذنوا له . فدعي له ، فقال : ما حملك على ما صنعت ؟ فقال : إنا كنا نؤمر بهذا . قال : فائتني على هذا ببينة أو لأفعلن بك . فانطلق إلى مجلس من الأنصار ، فقالوا : لا يشهد إلا أصاغرنا ، فقام أبو سعيد الخدري ، فقال : قد كنا نؤمر بهذا فقال عمر : خفي عليَّ هذا من أمر النبي ﷺ ، ألهاني الصفق بالأسواق » [١] .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنَّة ، باب الحجة على من قال : إن أحكام النبي ﷺ كانت ظاهرة وما كان يغيب بعضهم عن مشاهد النبي ﷺ وأمور الإسلام . (صحيح البخاري مع فتح الباري (١٣/٣٣٢ ، ٣٣٣) ، قال الحافظ ابن حجر : وهذه الترجمة معقودة لبيان أن =

وإذا كان الاختلاف في الفروع قد وقع بين الصحابة الكرام - رضوان اللَّه عليهم - بسبب تفاوتهم في الاطلاع على السنَّة ، فكيف يطمع بعض الناس أن يمحوه من بين غيرهم كأئمة الفقه - رحمهم اللَّه تعالى - فإنه لم يثبت أن انفرد واحد من الصحابة بالإحاطة الكاملة بالسنَّة ، ولم يحدث هذا أيضًا فيمن بعدهم .

وقد ذكر الإمام شمس الدين محمد السَّلَمي الشافعي [1] في كتابه « فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد » قال : « وقد حكى عبد الوارث بن سعيد [2] قال : قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة ، وابن أبي ليلى [3] ، وابن شبرمة [4] ، فقلت لأبي حنيفة : ما تقول في رجل باع بيعًا وشرط شرطًا ؟ فقال : البيع باطل ، والشرط باطل . ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته ، فقال : البيع جائز والشرط باطل . ثم أتيت ابن شبرمة فسألته ، فقال : البيع جائز ، والشرط جائز . فقلت : سبحان اللَّه ! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة هذا الاختلاف . فأتيتها أبا حنيفة فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالاه . أخبرني عمرو بن شعيب [5] عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط [6] . البيع باطل ، والشرط باطل .

= كثيرًا من الأكابر من الصحابة كان يغيب عن بعض ما يقوله النبي ﷺ أو يفعله من الأعمال التكليفية) .

(١) محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوي ، ضياء الدين السَّلَمي ، ولد بمنية القائد سنة (٦٥٥هـ) ، واشتغل بالفقه فمهر فيه ، وأخذ عن الأصبهاني والقرافي وابن النحاس وابن الرفعة ، توفي (٧٤٦هـ) ، من تصانيفه : الواضح النبيه في شرح التنبيه ، لأبي إسحاق الشيرازي (مخطوط) . تراجع ترجمته في الدرر الكامنة : لابن حجر (٣/٣٧١ ، ٣٧٢) ، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/٤٦٦) ، والأعلام للزركلي (٥/٢٩٨) .

(٢) عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان ، أحد الحفاظ المأمونين الصالحين الفقهاء ، كان ثقة حجة توفي (١٨٠هـ) . انظر : تهذيب التهذيب (٦/٤٤١) .

(٣) عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، المدني ، ثم الكوفي ، من أئمة التابعين وثقاتهم ، مات بواقعة الجماجم سنة (٤٣هـ) ، وقيل : (٨٦هـ) . وقيل : مات غرقًا . انظر : ميزان الاعتدال ، للذهبي (٢/٥٨٤) .

(٤) عبد اللَّه بن شبرمة البجلي الضبي ، الكوفي ، كان قاضيًا لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة ، توفي سنة (١٤٤هـ) ، روى عن أنس والتابعين . قال أحمد العجلي : كان عفيفًا صارمًا ، عاقلًا يشبه النسَّاك ، شاعرًا جوادًا . انظر : تهذيب التهذيب (٥/٢٥٠) .

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد السهمي ، أبو إبراهيم ، كان يسكن مكة ، توفي (١١٨هـ) . انظر : تقريب التهذيب ، للحافظ ابن حجر (٢/٣٣٢) ، ترجمة رقم (٤٢٣١) ، (ط٢) دار المعرفة ، بيروت (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م) ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .

(٦) حديث عمرو بن سعيد أورده الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٤٦) بلفظ : « نهى عن بيع وسلف وعن شرطين في بيعة » . بالسند المذكور . وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني : في إسناده مقال وهو قابل للتأويل ، فتح الباري (٥/٣٧١) (ط) دار الريان .

ثم أتيت إلى ابن أبي ليلى فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالاه . حدثني هشام بن عروة [١] عن أبيه عن عائشة ، قالت : أمرني رسول اللّٰه أن أشتري بريرة [٢] ، وذكر الحديث المتضمن للإذن في شرائها ، واشترط الولاء لهم ، ثم أبطل النبي ﷺ الشرط وأمضى البيع [٣] فالبيع جائز والشرط باطل . ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالاه ، وروى حديث جابر [٤] أنه باع ﷺ جَمَلَه ، وشرط ظهره إلى المدينة [٥] قال : فالبيع جائز ، والشرط جائز .

ويعقب السلمي على تلك الرواية قائلًا : « فأخذ كل إمام بظاهر حديث ، وبهذا السبب وقع اختلاف عظيم بين الأئمة ﷺ وقد توسط إمامنا الشافعي ﷺ فلم يُجْر شيئًا من هذه الأحاديث على إطلاقه ، بل جمع بين الأحاديث وعمل بها ، وفصَّل

---

(١) هشام بن عروة بن الزبير ، متفق على توثيقه ، أخرج له الجماعة ، يقال : إنه توفي سنة (١٤٥هـ) . انظر : ابن شاهين ، عمرو بن أحمد (٢٩٧ - ٣٨٥هـ) : تاريخ أسماء الثقات (ص ٣٥٩) ، (ط) دار الكتب العلمية ، وتهذيب التهذيب (٤٨٠/٧) .

(٢) بريرة : من موالي الصحابة ، وهي مولاة السيدة عائشة ومعتقتها ، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية ، لها ذكر في الاستيعاب ، لابن عبد البر ، بهامش الإصابة (٢٤٩/٤) . انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ، للحافظ ابن حجر (٣٥٩/٤) .

(٣) الحديث في البخاري ، رقم (٢١٦٨) ، كتاب البيع ، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل ، الفتح (٤٤٠/٤) ، ونصه : حدثنا عبد اللّٰه بن يوسف ، أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ﷺ قالت : « جاءتني بريرة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية ، فأعينيني . فقلت : إن أحب أهلك أن أعُدَّها لهم ، ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ فقال : « خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » . ففعلت عائشة ، ثم قام رسول اللّٰه ﷺ في الناس فحمد اللّٰه وأثنى عليه ، ثم قال : « أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب اللّٰه ما كان من شرط ليس في كتاب اللّٰه فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء اللّٰه أحق ، وشرط اللّٰه أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » .

(٤) جابر بن عبد اللّٰه ، الصحابي الجليل ، جابر بن عبد اللّٰه بن عمرو بن حرام بن كعب الأنصاري ، أحد المكثرين للرواية عن النبي ﷺ كانت له بعد وفاة النبي ﷺ حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم ، توفي ﷺ سنة (٧٤هـ) أو (٧٦هـ) . انظر : الإصابة (٢١٤/١) ، ترجمة رقم (١٠٢٦) .

(٥) حديث جابر أخرجه البخاري في الصحيح رقم (٢٧١٨) في كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، الفتح (٣٧٠/٥) ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٨١/١١) ، (ط) الحديث . ولفظ البخاري عن جابر ﷺ أنه كان يسير على جمل له قد أعيا ، فمر النبي ﷺ فضربه فسار سيرًا ليس يسير مثله ، ثم قال « بعنيه بأوقية » ، فاستثنيت حملانه إلى أهلي ، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ، ثم انصرفت ، فأرسله على أثري ، وقال : « ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك ذلك فهو مالُك » .

تفصيلًا حسنًا ، وهو مبسوط في كتب الفقه ، واللَّه أعلم » [١] .

وقد قال الإمام الشافعي ﷺ : « لا نعلم رجلًا جمع السنن فلم يذهب منها على شيء ، فإذا جمع علم عامة أهل العلم بها أتى على السنن ، وإذا فرّق علم كل واحد منهم ذهب عليه الشيء منها ، ثم كان ما ذهب عليه منها موجودًا عند غيره ، وهم في العلم طبقات منهم الجامع لأكثره ، وإن ذهب عليه بعضه ، ومنهم الجامع لأقل مما جمع غيره » [٢] .

وقال الإمام ابن عبد البر رحمه الله : « لا أعلم أحدًا من الصحابة إلَّا وقد شذَّ عنه بين علم الخاصة واردة بنقل الآحاد أشياء حفظها غيره ، وذلك على مَنْ بعدهم أَجْوز ، والإحاطة ممتنعة على كل أحد » [٣] .

وليس معنى تفاوت الأئمة في حفظ السنة والاطلاع عليها أن يكون الأكثر اطلاعًا هو المقدم على الجميع في أَحقيَّة تقليده مثلًا ، فقد يكون لهذا من الترجيح على غيره كثرة اطلاعه ، لكن يكون لغيره من الترجيح عليه علو كعبه في الفقاهة والاستنباط [٤] .

والشرط بالنسبة للاطلاع على الحديث ليبلغ الرجل درجة الاجتهاد وتُسَلَّم له - هو ما عَبَّرَ عنه ابن تيمية رحمه الله بقوله : « ولا يقولن قائل : من لم يعرف الأحاديث كلها لم يكن مجتهدًا إن اشترط في المجتهد علمه بجميع ما قاله النبي ﷺ وفعله فيما يتعلق بالأحكام ، فليس في الأمة مجتهد ، وإنما غاية العالم : أن يعلم جمهور ذلك ومعظمه ، بحيث لا يخفى عليه إلا القليل من التفصيل » [٥] .

وهذا قد اتفق لجميع الأئمة ﷺ فإنه مما تجدر الإشارة إليه أن الحديث الشريف تَحمُّل وسماع من جهة ، ورواية وأداء من جهة أخرى ، والرواية غير التحمل ، ولم يكن الواحد من الأئمة يروي إلَّا دون ما يعلمه بكثير .

فالمحدث يتلقَّى الحديث من شيوخه أولًا ، وهذا ما يسمونه بالتحمل ، ثم يروي

---

(١) فرائد الفوائد (ص ١٠٩ ، ١١٠) ، (ط١) ، دار الصحابة ، طنطا ، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) . وهذه الرواية ذكرها الحاكم في معرفة علوم الحديث (ص ١٢٢ - ١٢٨) ، (ط) دار الآفاق .

(٢) الرسالة ، للإمام الشافعي (ص ٤٢ ، ٤٣) .

(٣) الاستذكار ، لابن عبد البر (٣٦/١) .

(٤) أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء ، محمد عوامة (ص ١١٤) ، (ط) دار السلام ، القاهرة .

(٥) رفع الملام عن الأئمة الأعلام ، لابن تيمية ، (ص ١٩) .

على الناس ثانيًا ، وهذا ما يسمونه بالأداء فإذا ما توفر على الرواية ظهرت للناس مرويات له تكون عنوانًا على كثرة تحمله قليلًا أو كثيرًا .

وقد حكى العلامة الزرقاني رحمه الله في مقدمة شرحه على الموطأ عن ابن الهياب أن الإمام مالكًا روى مائة ألف حديث [١] .

وجاء في ترجمة الإمام المجتهد الليث بن سعد رضي الله عنه : « قال شعيب بن الليث قيل لليث : إنا نسمع منك الحديث ليس في كتبك ؟ فقال : أَوَكُلُّ ما في صدري في كتبي ؟ لو كتبت ما في صدري ما وسعه هذا المركب » [٢] .

وقال الإمام السبكي : « روينا عن ابن خزيمة الإمام البارع في الحديث والفقه أنه قيل له : هل تعرف سنة لرسول الله ﷺ في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي كتابه؟ قال : لا » [٣] . وقول ابن خزيمة : إنه لا يعلم سنة صحيحة إلَّا وقد أثبتها الشافعي في كتبه . فمراده السنة الصحيحة من أحاديث الأحكام ، لا الأحاديث الشريفة مطلقًا .

وذكر القاضي عياض في ترجمة الإمام عبد الله بن فروخ الفارسي ، المتوفى (١٧٦هـ) ، من أصحاب الإمام مالك أنه رحل قديمًا فلقي الشيوخ والفقهاء ، وتأثر في فقهه بطريقة العراقيين ، وهناك سمع من أبي حنيفة مسائل كثيرة مدونة ، ويقال : إنها نحو عشرة آلاف مسألة ، ولقي مالكًا وتفقه عنده وسمع منه ، وذكر في ترجمته أيضًا أنه قال : سقطت آجرَّة من أعلى دار أبي حنيفة وأنا عنده على رأسي فدُمِيَ . فقال : اختر الأَرْش (أي : دية الجُرْح) أو ثلاثمائة ألف حديث . فقلت : الحديث . قال : فحدثني [٤] . والإمام أبو حنيفة رحمه الله عدَّه الذهبي في تذكرته من الحفَّاظ [٥] .

ويستفاد مما سبق : أن الأئمة رضي الله عنهم تفرغوا للفقه والتفقيه والاجتهاد والاستنباط ،

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ (٧/١) .

(٢) تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (٤٦٣/٨) ، تصوير دار صادر الأول لطبعة حيدر آباد الدكن .

(٣) تحقيق معنى قول الإمام المطلبي إذا صح الحديث فهو مذهبي : للإمام ابن السبكي ، د. علي نايف بقاعي (ص ١٠٦) ، (ط) دار البشائر الإسلامية (ط) أولى (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

(٤) راجع : ترتيب المدارك للقاضي عياض بن موسى السبتي ، المتوفى (٥٥٤هـ) ، (٣٤٤/١) ، (ط) مكتبة الحياة ، طرابلس ، تحقيق : د. أحمد بكير محمود . وانظر : شجرة النور الذكية (ص ٦٠) .

(٥) الذهبي ، تذكرة الحفاظ (١٦٨/١) ، وجاء فيها ترجمة رقم (١٦٣) : « الإمام الأعظم فقيه العراق النعمان بن ثابت بن زوطا التيمي ، الكوفي ، مولده (٨٠هـ) ، رأى أنس بن مالك غير مرة لما قدم عليهم الكوفة » . وانظر : تقريب التهذيب ، لابن حجر (٦٣٥/١) ، ترجمة رقم (٨٠٦٧) .

وتأصيل أصول الفقه ، والاجتهاد أكثر مما تفرغوا للرواية ، فلم يكن أحد منهم قليل المعرفة والاطلاع على الحديث ، بل يمكن أن يقال : إن كل واحد منهم كان كثير التحمل للحديث وإن كان قليل الأداء والرواية .

ولقد دعا رسول الله ﷺ إلى تبليغ حديثه ليتم التعاون بين الراوي والواعي (الفقيه) كما يتعاون الصيدلي مع الطبيب . قال ﷺ : « **نَضَّرَ اللَّهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا حَدِيثًا فَحَفِظَهُ حَتَّى يُبَلِّغَهُ غَيْرَهُ فَإِنَّهُ رُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ لَيْسَ بِفَقِيهٍ وَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ ...** » الحديث (١) .

ويستفاد من حديث رسول الله ﷺ : أن يتعاون المُحدِّث مع الفقيه ، فإن المحدث كالصيدلاني ، والفقيه كالطبيب (٢) .

وروى أبو نعيم بإسناده إلى الإمام أحمد قوله : قال لي محمد بن إدريس الشافعي : يا أبا عبد الله أنت أعلم بالأخبار الصحاح منا ، فإذا كان خبر صحيح فأعلمني حتى أذهب إليه ، كوفيًّا أو بصريًّا أو شاميًّا (٣) .

شبهة واردة على هذا السبب وجوابها :

قد يقال : إن كتب السنة اليوم كثيرة ، وتوافرها للباحثين المعاصرين ميسور أكثر من توافرها للسابقين ، وقد تيسرت الاستفادة منها بالطباعة والفهارس المختلفة أكثر من تيسر استفادة المتقدمين منها ، فمن السهل الاعتماد عليها وأخذ الثابت منها ، وترك غيره ، وتثبيت الأحكام الفقهية التي دل عليها الدليل ، وتنقيح الفقه مما لا دليل عليه (٤) .

وقد يتبادر إلى ذهن البعض أيضًا : أن الاختلاف الفقهي بهذا السبب إنما كان

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (١٨٣/٥) ، وأبو داود في كتاب العلم ، حديث (٣٦٦٠) ، (٦٨/٤) ، والترمذي في الجامع ، كتاب العلم ، حديث (٢٦٥٦) ، (٣٢/٥ ، ٣٣) .

(٢) قال الزبيدي : « بينما أبو حنيفة في مجلس الأعمش ، فجاء رجل فسأل الأعمش عن مسألة فلم يجبه فيها ، ونظر فإذا أبو حنيفة ، فقال : يا نعمان قل فيها . قال : القول فيها كذا . قال : من أين ؟ قال : من حديث كذا أنت حدثتناه . قال : فقال الأعمش : نحن الصيادلة وأنتم الأطباء » . انظر : عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة ، لمحمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني الزبيدي المتوفى (١٢٠٥هـ) . انظر (٢٦/١) ، (ط١) ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

(٣) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : لأبي نعيم (١٧٠/٩) ، مصورة عن طبعة الخانجي (١٣٥١هـ) . والعلل للإمام أحمد (١٥٥/١) ، طبع في تركيا (١٩٦٣م) ، ومناقب الشافعي للبيهقي (٥٢٨/١) ، دار التراث (١٣٩١هـ) .

(٤) أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء ، الأستاذ محمد عوامة ، (ص ١٣٢ ، ١٣٣) .

قاصرًا على فترة ما قبل تدوين السنة ، وأنه لما دُوِّنت السنة وجُمعت ارتفع الخلاف بين الفقهاء من هذه الجهة .

والجواب عن هذا :

١ - أن هذا لا يصح ؛ لأن تدوين السنة وجمعها في الكتب لم تحصل به الإحاطة التامة بالسنة ؛ لذلك فالخلاف بهذا السبب ما زال قائمًا إلى الآن [١] ، قال الشيخ ابن تيمية يؤكد ذلك : « ولا يقولن قائل : الأحاديث قد دونت وجمعت فخفاؤها والحال هذه بعيد ؛ لأن هذه الدواوين المشهورة في السنن إنما جمعت بعد انقراض عصر الأئمة المتبوعين ، ومع هذا فلا يجوز أن يدعى انحصار حديث رسول الله ﷺ في دواوين معينة ، ثم لو فرض انحصار حديث رسول الله ﷺ فليس كل ما في الكتب يعلمه العالم ، ولا يكاد ذلك يحصل لأحد ، بل قد يكون عند الرجل الدواوين الكثيرة وهو لا يحيط بما فيها ، بل الذين كانوا قبل جمع هذه الدواوين أعلم بالسنة من المتأخرين بكثير ؛ لأن كثيرًا مما بلغهم وصَحَّ عندهم قد لا يبلغنا إلا عن مجهول ، أو بإسناد منقطع أو لا يبلغنا بالكلية ، فكانت دواوينهم صدورهم التي تحوي أضعاف ما في الدواوين ، وهذا أمر لا شك فيه عند من علم القضية » [٢] .

٢ - أن أئمتنا على كثرة ما دونوه ، ووفرة ما وصل إلينا من تراثهم : لم يكونوا يدونون إلا القليل من محفوظاتهم ، كما هي عبارة ابن تيمية : « ... فكانت دواوينهم صدورهم التي تحوي أضعاف ما في الدواوين » ، وكما سبق في عبارة الليث بن سعد .

٣ - إن أوسع كتب السنة اليوم هو « كنز العمال » للمتقي الهندي ، وفيه أكثر من ستة وأربعين ألف حديث ، إلا أن الاستفادة منه على النحو الذي يريده القائل غير متيسرة ؛ إذْ إن كثيرًا من مصادره غير متيسر الرجوع إليه وتحقيق أسانيده وحينئذٍ سيبقى الأمر معلقًا على البت في هذه الأسانيد . ولو فرضنا أن تلك المجموعة الكبيرة من الأحاديث قد توافرت ؛ فإن الاختلاف بين الأئمة قائم لا يزول ، ما دامت الأسباب الأخرى للاختلاف قائمة موجودة [٣] .

هذا ومما لا شك فيه أن استخدام الحاسب الآلي في تخريج الأحاديث النبوية

(١) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٢٨٥) .

(٢) رفع الملام (ص ١٨) ومجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣٨/٢٠ ، ٢٣٩) .

(٣) أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء (ص ١٣٤ ، ١٣٥) .

والحكم على أسانيدها ورواتها قد قَدَّم خدمة جليلة للعلماء في اختصار المجهود والزمن ، لكن من الخطأ البين أن يظن بعض الناس أن التأهل العلمي لمقام الاجتهاد والفتوى والتصحيح والتضعيف صار ميسورًا ممكنًا الوصول إليه باستخدام برامج الحاسب الآلي الذي فيه الدلالة والفهرسة لكتب السنة النبوية .

فقد قال الإمام أحمد في رواية ابنه عبد اللّه : إذا كان عند الرجل الكتب المصنفة فيها أقوال رسول اللّه ﷺ واختلاف الصحابة والتابعين ، فلا يجوز أن يعمل بما شاء ويتخير فيقضي به ويعمل به ، حتى يسأل أهل العلم ما يأخذ به ، فيكون يعمل على أمر صحيح [١] .

٤ – إن القول بالاكتفاء بكتب الحديث وشروحها ، وأنه لا حاجة إلى كتب الفروع الفقهية ؛ هذا القول يحسن ، لو أن كتب الحديث وشروحه متضمنة لفروع الفقه على وجه فيه الكفاية ، وليس كذلك ؛ إذْ أهل الحديث لم يعنوا في بيان أحاديث الأحكام بما عني به الفقهاء من بذل مجهودهم في شرح تلك الأحاديث بالنظر الأصولي في المآخذ الشرعية كتابًا وسنة . نظرًا جاريًا على ما تقتضيه قوانين الاجتهاد ، ولم يقل أحد بأنه يشترط في مفسر تلك الأحاديث أن يكون مجتهدًا ، ولو وقع ذلك لكانت تلك الشروح المتعلقة بقسم الأحكام كتب فقه لا كتب حديث ، لكنه لم يقع ذلك .

ولو أن شارحًا من شراح الحديث نظر في متنه حسب ما تقتضيه علوم اللغة العربية وأخذ منها حكمًا شرعيًا ولم يكن من المجتهدين لا يُعوَّل على أخذه إلا إذا رجع إلى كتب الفقه ، ليعلم منها ما في الحديث من الموافقة أو المخالفة لقواعد الشريعة [٢] .

المطلب الثاني : اختلاف الفقهاء بسبب الحكم على الأحاديث :

وذلك من جهة السند أو المتن أو هما معًا :

ومن صور هذا الاختلاف :

أ – الاختلاف في الحكم على بعض الرواة :

اختلف المحدِّثون في تصحيح حديث : « من زار قبري وجبت له شفاعتي » [٣] ،

---

(١) إعلام الموقعين ، لابن القيم (٣٦/١ ، ٣٧) .

(٢) بلوغ السول ، للشيخ محمد حسنين مخلوف ، (ص ١٣٠) ، مرجع سابق .

(٣) رواه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما الدار قطني في السنن ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث (١٩٤) ، =

لاختلافهم في كون راويه مجهول الحال .

قال السبكي : « لا علة لهذا الحديث عندهم إلا تفرد موسى به » [(١)] ، وموسى هذا هو موسى بن هلال العبدي . قال أبو حاتم : « مجهول » [(٢)] . وقال الذهبي : « قلت : هو صالح الحديث » . وأنكر ما عنده حديثه عن عبد اللّٰه بن عمر عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا : « **من زار قبري وجبت له شفاعتي** » . رواه ابن خزيمة في مختصر المختصر عن محمد بن محمد إسماعيل الأحمسي عنه [(٣)] .

قال السخاوي في المقاصد الحسنة : « قال الذهبي : طرقه كلها لينة ، لكن يتقوى بعضها ببعض » [(٤)] .

ويقول الدكتور علي نايف بقاعي في الاجتهاد في علم الحديث وأثره في الفقه الإسلامي : « قلت : إن تفرد موسى بن هلال العبدي - المجهول الحال - عن عبد اللّٰه بن عمر العمري الضعيف عن نافع من بين أصحابه بهذا الخبر يضعفه ولا شك ، بيد أنه لا يكون شديد الضعف ؛ إذ ليس منهما متروك . وضعفه ينجبر . وهذا الحديث ساق له السبكي شواهد عديدة في كتابه « شفاء السقام في زيارة خير الأنام » ، فتحسن بحسب تعريف الترمذي للحديث الحسن بأنه : كل حديث يروى لا يكون في إسناده من يتهم بالكذب ، ولا يكون الحديث شاذًّا ، ويروى من غير وجه نحو ذلك » .

وكما قال السبكي رحمه الله : « فأقل درجات موسى بن هلال - رحمه اللّٰه تعالى - أن يكون بهذه الصفة وحديثه بهذه المثابة ، واللّٰه أعلم » [(٥)] .

أما الخلاف الفقهي المترتب على هذا الحديث فهو بين الجمهور من جهة ، وابن تيمية من جهة أخرى ، فبينما السفر لزيارة قبر النبي ﷺ مشروع عند الجمهور فهو منهي عنه عند ابن تيمية .

= (١٧٨/٢) ، ومن حديث عمر رضي الله عنه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب زيارة قبر النبي ﷺ ، (٢٤٥/٥) ، ولفظ البيهقي : « من زار قبري - أو قال : من زارني كنت له شفيعًا أو شهيدًا ... » .

(١) شفاء السقام في زيارة خير الأنام ، تقي الدين السبكي ، (ص١٠) ، طبعة حيدر آباد الدكن ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، (١٣٧١هـ - ١٩٥٢م) .

(٢) الجرح والتعديل (١٦٦/٨) .

(٣) ميزان الاعتدال (٢٦٦/٤) .

(٤) حديث رقم (١١٢٥) ، (ص ٦٤٧) .

(٥) الاجتهاد في علم الحديث د. علي نايف بقاعي (ص ١٦٩) ، وشفاء السقام ، (ص ٩ - ١١) .

قال ابن تيمية في « مجموع الفتاوى » [١] : فكيف بعمل ليس بواجب باتفاق المسلمين ؟ بل ولا شُرِعَ السفر إليه ، بل هو منهي عنه . وأما السفر إلى مسجده للصلاة فيه ، والسفر إلى المسجد الأقصى للصلاة فيه فهو مستحب .

وجاء في مسند أبي حنيفة : عن نافع عن ابن عمر قال : « من السنة أن تأتي قبر النبي ﷺ من قِبَل القبلة وتجعل ظَهْرك إلى القبلة ، وتستقبل القبر بوجهك ، ثم تقول : السلام عليك أيها النبي ورحمة اللّه وبركاته » . قال مُلَّا علي القاري في شرحه : « من السنة أي : سنة الصحابة ومن تبعهم من الأمة » [٢] .

قال مُلَّا علي القاري أيضًا في « شرح الشفا » للقاضي عياض [٣] : « وزيارة قبره – عليه الصلاة والسلام – سنة من سنن المسلمين مجمع – ويروى مجتمع عليها – أي : مجتمع على كونها سنة ، وممن ادعى الإجماع النووي وابن الهمام بل قيل : إنها واجبة ، وفضيلة مرغب فيها » [٤] .

ب – اختلافهم في حجية الحديث المرسل :

والحديث المرسل في اصطلاح الفقهاء والأصوليين : هو الحديث الذي رفعه غير الصحابي إلى رسول اللّه ﷺ مباشرة . وفي اصطلاح المحدثين : ما رفعه التابعي خاصة إلى النبي ﷺ [٥] ، وفي هذا يقول الإمام السرخسي في أصوله : « فأما مراسيل القرن الثاني والثالث حجة في قول علمائنا رحمهم اللّه ، وقال الشافعي : لا يكون حجة إلا إذا تأيد بآية أو سنة مشهورة ، أو اشتهر العمل به من السلف ، أو اتصل من وجه آخر ، قال – أي : الشافعي – : ولهذا جعلت مراسيل سعيد بن المسيب حجة لأني اتبعتها فوجدتها مسانيد ، ثم ذكر السرخسي أدلة الطرفين والراجح في المسألة ... » [٦] . ولقد نشأ من الاختلاف في الأخذ بالمرسل اختلاف في العمل بما ورد من أحكام .

---

(١) (٢٣٤/١) .
(٢) مسند أبي حنيفة ، (ص ٢٠١ ، ٢٠٢) .
(٣) (١٤٨/٢ ، ١٤٩) .
(٤) انظر : استحباب التوجه إلى المدينة لزيارته ﷺ عند الشافعية في المجموع للنووي (٢٧٢/٨) . وانظر : المسألة عند المالكية في القوانين الفقهية لابن جزي ، (ص ٩٥) . وانظرها عند الحنابلة في المغني لابن قدامة المقدسي ، (٥٥٦/٣) وما بعدها ، وعند الحنفية في شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (١٧١/٣) وما بعدها .
(٥) أصول الحديث د. محمد عجاج الخطيب ، (ص ٣٣٤ ، ٣٣٥) .
(٦) أصول السرخسي (٣٦٠/١) .

ومن أمثلة ذلك :

ما روي عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم : أن رجلًا سأل رسول اللّه ﷺ عن امرأة كان زنى بها في الجاهلية أينكح الآن ابنتها ؟ قال عليه الصلاة والسلام : « **لا أرى ذلك ، ولا يصح لك أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما اطلعت عليه منها** » .

وما روي عن أبي هانئ قال : قال رسول اللّه ﷺ : « **مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأة ، لَمْ تَحِل لَهُ أمُّها وَلَا ابنتُها** » [١] ذكر الحديثين ابن حزم ، وقال : إنهما مرسلان ، ولا حجة في مرسل [٢] فالحديثان يدلان على أن الزنى يُحَرِّم ما يُحرِّمه النكاح الحلال ، وتحريم النكاح بسبب الزنى مختلف فيه بين العلماء [٣] .

فمنهم من يقول : إن الزنى لا يحرم ما يحرمه النكاح ، وهو للشافعي .

ومنهم من يقول : إن الزنى يحرم ما يحرمه النكاح الحلال ، وهذا قول أبي حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد وغيرهم . وابن حزم يرى أنه لا يحرم إلا في موضع واحد ، وهو أن يزني الرجل بامرأة ، فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبدًا ، أما غير هذا فالزنى لا يحرم ما يحرمه النكاح الحلال .

ومن أدلة أصحاب القول الثاني : الحديثان السابقان ، وقد قال عنهما ابن حزم : إنهما مرسلان ولا حجة في مرسل . وهكذا فإن من يعمل بالمرسل يحتج بهما . فيجعل الزنى كالنكاح الحلال في التحريم . ومن لا يعمل بالمرسل لا يعمل بهما ، ولا يجعل الزنى كالنكاح الحلال في التحريم .

ج - اختلافهم في غريب الحديث :

الغريب في الاصطلاح : عبارة عما وقع في متون الأحاديث من الألفاظ الغامضة البعيدة من الفهم لقلة استعمالهم [٤] أو لكونها من كلام العرب الضاربين في البداوة البعيدين عن المدن والأمصار [٥] .

---

(١) جاء في فتح الباري قوله : وفي الباب حديث ضعيف أخرجه ابن أبي شيبة من حديث أم هانئ مرفوعًا : (من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها) وإسناده مجهول . انظر : فتح الباري (٩/١٥٦) .

(٢) المحلى (٦/٦٥٠) .

(٣) بداية المجتهد (٢/٣٤) والمغني لابن قدامة (٧/٣٩ ، ٤٠) ، وأسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف (١٠١ ، ١٠٢) ، وأسباب اختلاف الفقهاء د. عبد اللّه بن عبد المحسن التركي (ص ١٠٠) .

(٤) علوم الحديث ، لابن الصلاح ، (ص ٢٤٥) .

(٥) الوسيط في علوم ومصطلح الحديث ، محمد بن محمد أبو شهبة ، (ص ٤٣١) ، جدة ، عالم المعرفة ، (ط١) ، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م) .

ومن أمثلة غريب الحديث : حديث أبي هريرة ﷺ : « **لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ** » ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : « **أَنْ تَسْكُتَ** » [١] . وحديث ابن عباس ﷺ : « **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** » [٢] .

وحديث جابر ﷺ : لقيني رسول اللَّه ﷺ فقال : « **يا جابر هل أصبت امرأة بعد ؟** » قلت : نعم يا رسول اللَّه . قال : « **أبِكْرًا أم أيمًا ؟** » ، قلت : أيمًا . قال : « **فهلا بِكْرًا تلاعبك** » [٣] .

اختلف العلماء في المقصود من الأيِّم في الحديثين الأولين . قال ابن الأثير : الأيم في الأصل التي لا زوج لها بِكْرًا كانت أو ثيبًا ، مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها . ويريد بالأيم في هذا الحديث « **الأيم أحق بنفسها** » : الثيب خاصة [٤] .

وقال النووي : « قال العلماء الأيِّم هنا : الثيب كما فسرته الرواية الأخرى : « **الثيب أحق بنفسها** » وللأيِّم معانٍ أخر » [٥] .

ويترتب على اختلافهم في تفسير الأيم هنا اختلافهم في اشتراط الولي في صحة نكاح البِكْر البالغة ، فذهب الحنفية [٦] إلى أنه لا يشترط الولي في صحة نكاح البالغة ، وذهب الشافعية [٧] ، والمالكية [٨] ، والحنابلة [٩] إلى اشتراطه .

وللشافعي أن يستدل بمفهوم حديث : « الثيب أحق بنفسها » فهو يدل على أن البِكْر بخلافها . وللحنفية أن يجيبوا بأن في الاحتجاج بمفهوم المخالفة اختلافًا ، وبأن المفهوم لا عموم له فيحمل اشتراط الولي في حق البِكْر على مَنْ دون البلوغ [١٠] .

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ، حديث (١٤١٩/٦٤) ، (١٠٣٦/٢) .
(٢) صحيح مسلم ، حديث (١٤٢١/٦٦) ، (١٠٣٧/٢) .
(٣) سنن النسائي ، كتاب النكاح ، باب الأبكار (٦١/٦) .
(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر (٨٥/١) . (٥) صحيح مسلم بشرح النووي (٢٠٣/٩) .
(٦) الهداية للمرغيناني (١٩٦/١) . (٧) منهاج الطالبين للنووي (ص ٣٦٤) .
(٨) القوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٣٣) . (٩) مختصر الخرقي (ص ٩٣) .
(١٠) الاجتهاد في علوم الحديث (ص ٣٢٥ - ٣٢٨) .

المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء في قبول الحديث الضعيف أو رَدّه :

الحديث الضعيف : ما فقد شرطًا من شروط القبول أو كلها (١) .

ومما ينبغي أن يعلم : أن جهات الضعف متباينة متعددة ، وأهل العلم مختلفون في أسبابها ، أما الفقهاء فمدارك الضعف عندهم محصورة ، وجلها منوط بمراعاة ظاهر الشرع ، وعند أئمة النقل أسباب أخرى مرعية عندهم ، وهي عند الفقهاء غير معتبرة ، ثم أئمة النقل أيضًا على اختلاف مذاهبهم وتباين أحوالهم في تعاطي اصطلاحاتهم يختلفون في أكثرها (٢) .

وعلى هذا ؛ فقد يقبل الفقيه ما لا يقبله المحدِّث بل قد يقبل محدث حديث راوٍ لا يقبله غيره ؛ إما لأنه يعلم جهة الضعف فيه عندما قَبِله ، أو لأن ضعف الراوي لم يبلغ حدًّا يرد حديثه .

وعلى هذا نفهم تخريج البخاري ومسلم أحاديث جماعة تكلم الأئمة فيهم إما من ناحية الضبط ، أو من ناحية العدالة .

وأجاب من شرح الصحيح - بأن هؤلاء في غير الأصول - أو أن الرواية عنهم قبل أن يطرأ الضعف عليهم ؛ أو لأنه لم يثبت عندهم الضعف (٣) .

وإذا أخذنا في الاعتبار أن الضعيف أنواع ، أمكن أن نقول : إن الضعيف الذي لا يزول ضعفه ، وهو ما عدمت فيه جميع صفات القبول ، فإنه لا خلاف في رده وعدم قبوله .

وأما رواية من رواه : فإن العلماء قد أجابوا عن الغرض من تخريج ما لا يصح سنده ولا يعدل روايته . ومنها : أن يعرفوا الحديث من أين مخرجه ، والمنفرد به عدل

---

(١) شروط القبول هي : اتصال السند ، عدالة الرواة ، الضبط ، عدم الشذوذ ، عدم العلة ، وهذه الشروط على مقتضى نظر المحدثين ، وفي بعضها نظر على مقتضى نظر الفقهاء ، فإن كثيرًا من العلل التي يعلل بها المحدثون لا تجري على أصول الفقهاء . فكل حديث عدمت فيه هذه الشروط أو بعضها فهو ضعيف ، ويتنوع الضعيف بحسب انتفاء شرط أو أكثر إلى أنواع عدة . راجع : اختلاف المحدثين والفقهاء، للدكتور عبد اللّٰه شعبان (ص ٢١٢) .

(٢) شروط الأئمة الخمسة لمحمد بن موسى بن عثمان الحازمي ، توفي (٥٨٤هـ) ، (ص ٧١ - ٨٢) . واختلاف المحدثين والفقهاء في الحكم على الحديث د. عبد اللّٰه شعبان علي ، (ط) . دار الحديث ، القاهرة ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

(٣) راجع : هدي الساري ، لابن حجر العسقلاني ، (ص ٣٧٤) .

أو مجروح (١) .

وأما الضعف الذي لا يصل إلى هذه الدرجة وهو المحتمل الذي يزول ضعفه بمجيئه من طريق آخر يتقوى به ، فإن الأمر فيه على ما بينه العلماء .

وقد قال ابن الصلاح : « يجوز عند أهل الحديث وغيرهم التساهل في الأسانيد ، ورواية ما سوى الموضوع من الأحاديث الضعيفة من غير اهتمام ببيان ضعفها ، فيما سوى صفات اللَّه تعالى ، وأحكام الشريعة من الحلال والحرام وغيرهما ، وممن روينا عنه التنصيص على التساهل في نحو ذلك عبد الرحمن بن مهدي (٢) ، وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما » (٣) .

وقد ذكر الحاكم من جوَّز الرواية عن الضعفاء كمالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وغيرهم . وكذلك مِنْ بعدهم أئمة المسلمين قرنًا بعد قرن ، وعصرًا بعد عصر ، إلى عصرنا هذا لم يخل حديث إمام من أئمة الفريقين عن مطعون فيه من المحدثين (٤) .

وبمقتضى هذا ؛ العمل به مطلقًا إذا لم يكن في الباب غيره ، قال ابن القيم حكاية عن أصول أحمد : « إنه يأخذ بالمرسل والضعيف إذا لم يكن بالباب غيره » (٥) .

وقال السيوطي : « وقد كان هذا مسلك الأئمة ، تخريج الإسناد الضعيف إذا لم يوجد في الباب غيره ؛ لأنه أقوى من رأي الرجال » (٦) . وقال : « ويجوز عند أهل الحديث وغيرهم التساهل في الأسانيد الضعيفة ، ورواية ما سوى الموضوع من الضعيف ، والعمل من غير بيان ضعفه في غير صفات اللَّه تعالى ، وما يجوز وما يستحيل عليه » (٧) .

ثم والعلماء متفقون على استحباب العمل بالضعيف في فضائل الأعمال (٨)

---

(١) اختلاف المحدثين والفقهاء د . عبد اللَّه شعبان علي ، (ص ٢١٣) وما بعدها .

(٢) الإمام الناقد الحجة عبد الرحمن بن مهدي (١٣٥ - ١٩٨هـ) ، ترجمته في : تاريخ بغداد (١٠/٢٤٠) .

(٣) علوم الحديث ، عثمان بن الصلاح ، (ص ١٠٣) ، (ط) . دار الفكر .

(٤) المدخل إلى كتاب الإكليل : للحاكم النيسابوري ، محمد بن عبد اللَّه ، توفي (٤٠٦هـ) ، (ص ٣) ، (ط) دار الدعوة .

(٥) إعلام الموقعين ، ابن القيم (٣١/١) .

(٦) تدريب الراوي ، السيوطي (١٦٧/١) . (٧) المرجع السابق (٢٩٨/١) .

(٨) يقصد بفضائل الأعمال : الأعمال الفاضلة الثابتة قَبْلُ بالأحاديث الصحيحة . (الشيخ محمد أبو شهبة ، الوسيط في علوم الحديث ، (ص٢٧٧) ، جدة ، عالم المعرفة ، (ط١) ، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) .

والاستحباب يثبت بغير الموضوع ؛ إذْ ذلك ليس من باب الاختراع في الشرع ، إنما هو ابتغاء فضيلة ورجاؤها بأمارة ضعيفة من غير ترتيب مفسدة كما تقرر [١] .

شروط العمل بالحديث الضعيف : أن يكون الضعف غير شديد ، وأن يندرج تحت أصل معمول به ، وألَّا يعتقد عند العمل به ثبوته ، بل يعتقد الاحتياط وكذا إذا تلقت الأمة الضعيف بالقبول يعمل به على الصحيح [٢] .

* * *

(١) محمد عبد الحي اللكنوي ، الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة ، (ص٤٣) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، (ط٣) ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .
(٢) تدريب الراوي ، السيوطي (٢٩٨/١) . واختلافات المحدثين والفقهاء د . عبد اللّٰه شعبان علي ، (ص ٢١٨) .

● **السبب الرابع :**

الاختلاف في طرق الجمع والترجيح بين ما ظاهره التعارض :

وفيه مطالب :

المطلب الأول : تعريفات : التعارض - الترجيح - الجمع :

التعارض في اللُّغة : يعني : التساوي ، يقال : عارضته : أي : فعلت مثل فعله ، وعارضت الشيء : قابلته به ، وعارض فلانًا : باراه وأتى بمثل ما أتى به ، وعارضه في الشعر وفي السير : أتى بمثل صنيعه ، وعارض الكتاب بالكتاب : قابله به [١] .

التعارض عند الأصوليين : عرفه الإسنوي – رحمه اللَّه تعالى – بقوله : « التعارض بين الأمرين : هو تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه » [٢] .

الترجيح في اللُّغة : يعني : الميل ، يقال : رجح الميزان يرجح رجوحًا ورجحانًا ، أي : مال . وترجحت به الأرجوحة ، أي : مالت . وترجح الرأي عنده : غلب على غيره [٣] .

وعرفه الآمدي بقوله : « اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر » [٤] .

والجمع في اللُّغة : تأليف المفترق ، يقال : جمع الشيء عن تفرق يجمعه إذا ضمه وآلفه [٥] .

والجمع في الاصطلاح : بيان التوافق والائتلاف بين الأدلة الشرعية سواء أكانت عقلية أو نقلية وإظهار أن الاختلاف غير موجود بينهما حقيقة ، وسواء كان ذلك البيان بتأويل الطرفين أو أحدهما [٦] .

---

(١) مختار الصحاح ، (ص ٤٢٥) ، والمصباح المنير (٥٣/٢) ، والمعجم الوسيط (٥٩٣/٢) .
(٢) شرح الإسنوي لمنهاج البيضاوي (٢٠٧/٣) .
(٣) مختار الصحاح ، (ص ١٥٧) ، المصباح المنير (٢١٩/١) ، القاموس المحيط ، (ص ١٩٩) .
(٤) الإحكام في أصول الأحكام (٢٥٦/٣) .
(٥) القاموس المحيط ، مادة (جمع) ، (ص ٦٣٩) .
(٦) التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية د . عبد اللطيف البرزنجي ، (ط) مكتبة المعاني ، العراق سنة (١٣٩٧هـ) ، منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث د . عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوه ، (ص١٤٣) ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) . دار الذخائر – السعودية .

والاختلاف في طرق الجمع والترجيح بين ما ظاهره التعارض من النصوص يُعدُّ واحدًا من أسباب الاختلاف في الفروع فيما تراءى للناظر في كتب الفقه ؛ لأنه قد تكتنف النصوص عوامل ، فتظهر وقد حدث بينها من التعارض ما يجعل المجتهد يقف أمامها مرجحًا بعضها على بعض بحسب ما يظهر له من أدلة أخرى وذلك حينما يصعب عليه الجمع بين تلك الأدلة .

المطلب الثاني : أسباب الترجيح :

وباب الجمع والترجيح ، باب دقيق يتجلَّى فيه تفاوت الأفهام ، وعمق الأنظار ؛ إذْ يهتدي فيه المجتهد إلى مأخذ لم يلحظه غيره ، أو يقتنع بوجهة لا يوافقه عليها الآخرون .

وأسباب الترجيح كثيرة فصَّلها علماء الأصول في كتبهم ، وحصرها بعضهم في أربع نقاط رئيسة هي :

أ - ترجيح يعود إلى سند النصوص المتعارضة ؛ كترجيح المتواتر على المشهور .

ب - ترجيح يعود إلى متون النصوص المتعارضة ؛ كأن يكون أحد النصين آمرًا والثاني ناهيًا فيرجح الحقيقة على المجاز ... وهكذا .

ج - ترجيح يعود إلى مدلول النصوص المتعارضة ؛ كأن يكون مدلول بعض النصوص التحريم ، ومدلول بعضها الإباحة .

د - ترجيح يعود إلى أمر خارج عن النصوص المتعارضة ، كأن يكون أحد النصين موافقًا لدليل آخر ، من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس ، أو غير ذلك خلافًا للنص المعارض ، فيرجح ما يؤيده الدليل الخارجي على ما لا يؤيده شيء [1] .

وهنا أذكر مثالًا يوضح أن تعارض الأدلة سبب من أسباب الخلاف في الفروع .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي (٣٢٤/٤) ، والرسالة ، للإمام الشافعي (ص ٢١٣ - ٢١٧) . وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، للشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، المتوفى (١٢٥٠هـ) (ص ٤٥٦) ، (ط) دار الفكر ، بيروت ، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ، (ص ٤٥٢) . وجاء فيه ما نصه : « والترجيح بحسب القسمة العقلية عشرة ؛ لأن الأدلة أربعة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، فهذه أربعة ، فيقع التعارض بين الكتاب والكتاب ، وبين الكتاب والسنة ، وبين الكتاب والإجماع ، وبين الكتاب والقياس ، فهذه أربعة ، ويقع بين السنة والسنة ، وبين السنة والإجماع ، وبين السنة والقياس ، فهذه ثلاثة ، ويقع بين الإجماع والإجماع ، وبين الإجماع والقياس ، وبين القياسين ، فهذه ثلاثة ، الجميع عشرة » .

مسألة في : حكم رفع اليدين في الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه :

اجتمع أبو حنيفة والأوزاعي [١] في دار الحناطين [٢] بمكة ، فقال الأوزاعي لأبي حنيفة : ما بالكم لا ترفعون أيديكم عند الركوع وعند الرفع منه ؟ فقال أبو حنيفة : لأجل أنه لم يصح عن رسول الله ﷺ فيه شيء .

قال : كيف لا يصح وقد حدثني الزهري [٣] عن سالم [٤] عن أبيه عبد الله بن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذاء منكبيه إذا افتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه .

فقال أبو حنيفة : وحدثنا حماد [٥] عن إبراهيم النخعي [٦] عن علقمة [٧] والأسود [٨] عن ابن مسعود : أن رسول الله ﷺ كان لا يرفع يديه إلا عند افتتاح الصلاة ولا يعود لشيء من ذلك . فقال الأوزاعي : أحدثك عن الزهري عن سالم ابن عبد الله ، وتقول : حدثني حماد عن إبراهيم ؟

---

(١) الأوزاعي : يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي ، أبو سعيد البصري من أئمة المحدثين توفي سنة (١٩٨هـ) . ترجمته في تهذيب التهذيب (٢١٦/١١ - ٢٢٠) .

(٢) أي : مكان بيع الحنطة ، واليوم يقال له : سوق الحبوب ، ولا يبعد أن يراد بهم البياعون للحنوط - بفتح وضم - طيب يخلط للميت . راجع : شرح مسند أبي حنيفة ، (ص ٣٥) .

(٣) الزهري : محمد بن مسلم بن عبيد الله الزهري بن شهاب ، أعلم الفقهاء والمحدثين والعلماء والأعلام من التابعين بالمدينة ، روى عنه قتادة ومالك ، توفي (١٢٤هـ) . ترجمته في : حلية الأولياء (٣٦٠/٣) ، وطبقات الحفاظ (ص ٤٢) .

(٤) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ أحد فقهاء المدينة من سادات التابعين وثقاتهم ، مات بالمدينة (١٠٦هـ) ، تهذيب التهذيب (٤٣٦/٣) .

(٥) حماد بن سليمان بن مسلم الأشعري ، توفي (١٢٠هـ) من شيوخ الإمام أبي حنيفة . ترجمته في : ميزان الاعتدال (٥٩٥/١) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٨٣) .

(٦) إبراهيم بن يزيد قيس بن الأسود النخعي ، الكوفي ، الفقيه ، ولد سنة (٥٠ هـ) وتوفي سنة (٩٥هـ) . ترجمته في : شذرات الذهب ، لابن العماد الحنبلي ، المتوفى (١٠٨٩هـ) ، (١١/١) ، الناشر : المكتب التجاري للطباعة ، بيروت .

(٧) علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي ، ولد في حياة الرسول ﷺ ، قال أحمد : ثقة من أهل الخير . وقال ابن معين : ثقة ، وتوفي بعد الستين . وقيل : بعد السبعين . ترجمته : في تقريب التهذيب لابن حجر (٧٧/١) ، ترجمته رقم (٥٧٩) .

(٨) الأسود بن يزيد ، أبو عمر ، ويقال : أبو عبد الرحمن بن يزيد بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة ، رأى أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب ﷺ ، وروى عن علي وابن مسعود ومعاذ وأبي موسى وعائشة ، وقال أحمد بن حنبل : هو ثقة من أهل الخير ، شذرات الذهب (٨٢/١) .

فقال أبو حنيفة : كان حماد أفقه من الزهري ، وكان إبراهيم أفقه من سالم ، وعلقمة ليس بدون ابن عمر في الفقه ، وإن كان لابن عمر صحبة وفضل صحبة ، فالأسود له فضل ، وعبد اللّٰه بن مسعود هو عبد اللّٰه . وسكت الأوزاعي [1] .

ومفاد هذه الرواية : أن الأخبار والآثار الواردة في مسألة رفع اليدين عند الركوع والرفع منه متعارضة ، فرجح الإمام الأوزاعي بعلو الإسناد ، ورجح الإمام أبو حنيفة بفقه الرواة . فإن قيل : إن عند أهل الرفع طرقًا أخرى سوى إسناد الأوزاعي .

أجيب :

أولًا : بأن للحنفية أيضًا طرقًا عديدة لثبوت عدم الرفع .

وثانيًا : إذا كان الدليل الواحد أقوى وأرجح وأوثق فلا يضعفه كثرة الدلائل من الجانب المقابل [2] . ورواية ابن القاسم عن مالك تؤيد عدم الرفع ، عند الركوع والرفع منه [3] ، وذهب الشافعي ، وأحمد ، وهو مروي عن مالك ، إلى رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه [4] .

* * *

---

(١) انظر : شرح مسند أبي حنيفة ، للمُلَّا علي القاري (ص٣٥) .
(٢) المرجع السابق (ص ٣٨) ، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٢٦٨/١) .
(٣) المدونة الكبرى (١٦٥/١ ، ١٦٦) .
(٤) المجموع للنووي (٣٦٧/٣) ، المغني لابن قدامة (١٧٢/٢ - ١٧٤) ، وبداية المجتهد لابن رشد (الحفيد) (١٧٦/١) .




الفصل الثالث

في الخلاف الفقهي المذهبي






تمهيد وتقسيم

عرضتُ في الفصل الأول للخلاف الفقهي بوجه عام ، ثم ذكرت في الفصل الثاني أسباب الاختلاف بين الفقهاء ، والتي أدت إلى ظهور المذاهب الفقهية المتعددة ، يعتمد فيها كل إمام من أئمة الاجتهاد على أدلة نقلية وعقلية وقواعد أصولية قد خالف فيها غيره حسبما صار إليه اجتهاده .

وكما برزت ظاهرة الاختلاف الفقهي في محيطها العام بين المذاهب ظهرت أيضًا في المذهب الواحد ، وهذه المذاهب قد دونت أصولها وقواعدها كما هو معروف ومشاهد ، يلمسه كل أحد في كتب الأصول والقواعد والفروق والأشباه والنظائر ، والمقاصد وغيرها ، حتى انضبطت وتماسكت بُنيتها .

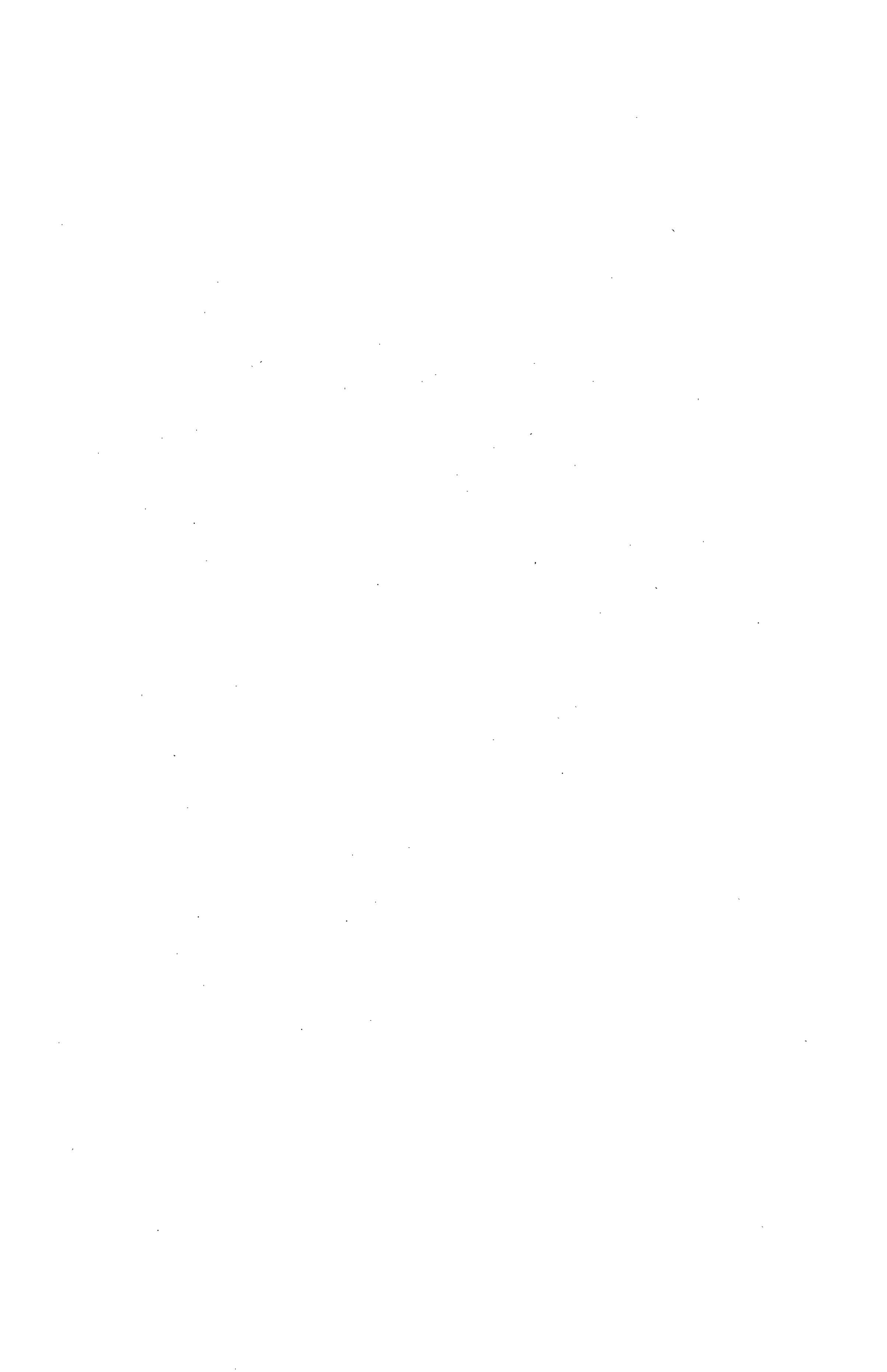
وفي مجال القواعد الفقهية وجد لكل مذهب مجموعته الخاصة من القواعد المذهبية المتفق عليها بين علماء المذهب وكذا القواعد المختلف فيها بينهم ، والتي تأثرت بهذا الخلاف المذهبي ، مما سأعرض له نماذج في كل مذهب على حدة في الباب الثاني بعون اللّه تعالى .

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : في حقيقة المذهب وبيان مراتب المجتهدين .

المبحث الثاني : في بيان أعمال الفقهاء في مذاهب أئمتهم .

* * *



في الخلاف الفقهي المذهبي

● المبحث الأول : في حقيقة المذهب وبيان مراتب المجتهدين :

تمثلت مذاهب الأئمة - رضوان اللَّه عليهم - في أقوالهم التي دونوها في كتبهم أو أملوها على تلامذتهم أو أجابوا من سألهم واستفتاهم ، وقد كان الرعيل الأول من أهل كل مذهب أصحاب عقول راجحة ، قادرة على النظر والاستدلال والاستنباط ؛ ولذلك فإن كثيرًا منهم كانوا يزاحمون أئمتهم في الاجتهاد وكانت لهم فروع خالفوا فيها أئمتهم .

ولما جاء عصر المخرِّجين كان لا بد أن تختلف نتائجهم في تخريجهم في المذهب فاختلفوا في أقيستهم على المسائل المنصوص عليها في المذهب ، كما اختلفوا في إدراك وجوه المصالح باختلاف الأشخاص والجماعات والبيئات والأعراف وخصوصًا أنهم كانوا في أقاليم مختلفة ولكل منهم بيئة وعُرف . فكان لهذا الاختلاف مع اتحاد الأصول سببًا في كثرة الأقوال .

وقد كان لتعدد الأقوال والروايات أثر واضح في مجال القواعد الفقهية ، فقد يدخل الفرع تحت القاعدة على وجهٍ لفقيه ، ويخرج عنها ويستثنى منها على وجه لفقيه آخر .

وفي هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : في حقيقة المذهب لغة واصطلاحًا .

المطلب الثاني : في بيان مراتب المجتهدين .

المطلب الأول : حقيقة المذهب لُغة واصطلاحًا :

المذهب في اللُّغة :

المذهب لُغة : مكان الذهاب وهو الطريق ، والذهاب : السير والمرور ، يقال : ذهب يذهب ذهابًا وذهوبًا فهو ذاهب . والمذهب : مصدر كالذهاب ، أي : المعتقد الذي يذهب إليه [(١)] ، وتقول : ذهب مذهب فلان : قصد قصده وطريقته [(٢)] .

---

(١) لسان العرب ، مادة (ذهب) ، (٢/١٠٨١) .

(٢) القاموس المحيط (ص ١١٠) ، والمصباح المنير (١/٢١١) .

والمذهب في الاصطلاح : له إطلاقان : إطلاق عام ، وإطلاق خاص .

يستعمل مصطلح « المذهب » بالمعنى العام أي : من حيث هو مذهب ولا اختصاص له بمذهب إمام دون غيره ، كما يطلق هذا المصطلح على معنى خاص في مذهب إمام من الأئمة .

أ - وعلى الاستعمال الأول فإن ضابط المذاهب : أنها حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية [١] ، ويقول القرافي ، ضابط المذاهب : «أنها الأحكام الشرعية الفرعية الاجتهادية ، وأسبابها ، وشروطها ، وموانعها ، والحجاج المبينة للأسباب والشروط والموانع » [٢] .

وهذا تعريف للمذهب من حيث هو مذهب ، ولا اختصاص له بمذهب إمام دون غيره ، ويتضح منه أن المجال الذي يعمل فيه المذهب الفقهي هو الأحكام الشرعية الفرعية ، أما الأحكام التي لا مجال للاختلاف فيها ، ولكون أدلتها قطعية الثبوت قطعية الدلالة مثل : وجوب الصلوات ، والزكاة ، والصيام ، فلا يصح أن تنسب إلى مذهب شخص بعينه ، ولذلك قال الدردير : « الأحكام التي نص الشارع عليها في القرآن أو في السنة لا تعد من مذهب أحد من المجتهدين » [٣] .

وكذا المسائل المجمع عليها لا يصح أن تنسب إلى مذهب شخص بعينه ، ولعل هذا ما قصد إليه القرافي - رحمه اللّٰه تعالى - في قوله : « المذاهب طرق متبوعة لا يضاف لعالم منها إلا ما اختص به ؛ والمذاهب المشهورة أربعة ، ولن يحصل التعدد إلّا بالاختصاص لا بالمشترك بينها » ، ويقول أيضًا : « لا يقال : هذا مذهب مالك أو الشافعي إلا فيما يختص به ؛ لأنه ظاهر اللفظ في الإضافة والاختصاص » [٤] .

ولا يدخل في إطار المذهب الفقهي أيضًا المتفق عليه من أسباب الأحكام والشروط والموانع ، وكذا المجمع عليه من الحِجَاج [٥] المبينة للأسباب والشروط والموانع ؛ وذلك

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد اللّٰه محمد بن محمد الحطاب المتوفى (٩٥٤هـ) ، (٢٤/١) ، (ط١) سنة (١٣٢٨هـ) مطبعة السعادة مصر .

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي المتوفى (٦٨٤هـ) (ص ٩٨) الناشر : المكتب الثقافي - القاهرة (ط١) سنة (١٩٨٩م) .

(٣) الشرح الكبير لمختصر خليل مع حاشية الدسوقي (٩/١) - أحمد بن محمد أحمد العدوي الشهير بالدردير المتوفى (١٢٠١هـ) عيسى الحلبي وشركاه - القاهرة (بدون تاريخ) .

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص ٩٩) .

(٥) أي طرق الإثبات أو أدلته مثل الإقرار والشهادة .

لعدم اختصاص عالم فيها بقول دون غيره .

ومن أمثلة المتفق عليه من أسباب الأحكام : « الإتلاف المسبب للضمان ، ومن الشروط : الحول في الزكاة ، والطهارة في الصلاة . ومن الموانع : الجنون ، والإغماء المانعين من التكليف الشرعي » .

ومثال المجمع عليه من طرق الإثبات : الشاهدان في الأموال ، والأربعة في الزنى ، والإقرار في جميع ذلك إذا صدر من أهله في محله [١] .

ب – ومن معاني « المذهب » على الاستعمال الثاني (أي : المعنى الخاص في مذهب إمام من الأئمة) عند المالكية : المذهب : هو آراء مالك الاجتهادية وكذلك آراء من بعده .

ويطلق عند المتأخرين على ما به الفتوى من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم [٢] ، أما ابن الحاجب فإنه « يطلق المذهب حيث يكون ذلك الحكم منصوصًا لمالك ، أو يكون مشهور المذهب وقد يطلقه على التخريج » ولم يوافقه ابن فرحون على إطلاقه المذهب على التخريج [٣] .

كما يطلق المذهب عندما يقابل بالمخالف من المذاهب الأخرى [٤] .

وعند الشافعية : لفظ المذهب يستعمل للترجيح بين الطرق في حكاية أقوال الإمام أو وجوه الأصحاب فيقول أحدهم في المسألة الواحدة قولان أو وجهان فما عبَّر عنه النووي بالمذهب هو ما كان طريقه أصح ، وقد يكون أيضًا طريقه الخلاف فيعبر عن المسألتين بالمذهب للدلالة على الاختلاف . يقول النووي : « وحيث أقول : المذهب ؛ فمن الطريقين أو الطرق » [٥] .

ومن أمثلة استعماله لهذا اللفظ في المنهاج قوله في باب التيمم : « فإن نوى فرضًا

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص ٩٩) .

(٢) مواهب الجليل (٢٤/١) ، الحطاب ، النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم ، المتوفى (١١٢٥هـ) – الفواكه الدواني (٢٣/١) ، (ط١) سنة (١٤١٥هـ – ١٩٩٥م) دار الفكر – بيروت .

(٣) كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ، لابن فرحون ، إبراهيم بن علي ، المتوفى (٧٩٩هـ) ، (ص١١٩) ، (ط١) سنة (١٩٩٠م) دار الغرب الإسلامي – بيروت .

(٤) حاشية حجازي على مجموع الأمير (١٢/١) ، وكتاب : « دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك » أ . د . حمدي عبد المنعم شلبي (ص ١٨ ، ١٩) ، الناشر : مكتبة ابن سينا ، سنة (١٩٩٠م) .

(٥) منهاج الطالبين ، للنووي ، المتوفى (٦٧٧هـ) ، (٢/١) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي (بدون تاريخ) .

ونفلًا أُبيحا أو فرضًا ، فله النفل على المذهب أو النفل أو الصلاة تنفل ، لا الفرض على المذهب » [١] .

أشار بالمذهب في هذا المثال لمسألة خلافية للدلالة على أن هذا اللفظ ليس قاصرًا على ما طريقه القطع .

أما عند الحنابلة : فيأتي هذا الاصطلاح بقولهم : المذهب الأول أو ظاهر المذهب ، فظاهر المذهب : يعنون به المتبادر من كلام الإمام ، أو ما يدل عليه النقل عنه أو إشارته أو قواعده [٢] .

المطلب الثاني : مراتب المجتهدين [٣] :

أتعرض لهذا الموضوع لما لَهُ من صلة بفكرة وجود « المجتهدين المنتسبين » في أتباع أصحاب المذاهب ، والحق : أن آثارهم في المذاهب واضحة ، فهم الذين حرروا فروع المذاهب ، وأوضحوا أصولها ، وقَعَّدوا قواعدها ، وهَذَّبوا مسائلها ، ودَوَّنوا فيها الدواوين العظام التي زخرت بالأحكام الفرعية في كل باب من أبواب الفقه ، عبادة ومعاملة ، حتى أصبحت أقوال صاحب المذهب نفسه لا تشكل سوى قدر يسير إذا قورنت بما أضافه أولئك المجتهدون .

فالأئمة : أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد - رحمهم اللَّه جميعًا - لم يفتوا في كل المسائل ، وإنما أفتوا في مسائل منحصرة ، وما حدث بعد ذلك من تفريعات وإضافات واختلافات بينهم وبين أتباعهم ليس إلَّا دليلًا على أن بعض أتباعهم كانوا مجتهدين منتسبين إليهم ، ومِنْ ثَمَّ قيل : « إن نسبة المذهب إلى صاحبه لا تخلو من تسامح » [٤] .

---

(١) المرجع السابق (١/٧) .

(٢) المطلع على أبواب المقنع ، للبعلي : شمس الدين محمد بن أبي الفتح الحنبلي ، المتوفى (٧٠٩هـ) (ص ٤٦١) ، (ط١) سنة (١٩٨٥هـ - ١٩٦٥م) المكتب الإسلامي - بيروت .

(٣) الاجتهاد في اللُّغة : مأخوذ من الجهد بفتح الجيم وضمها ، وهو المشقة ، وقيل : بالفتح المشقة . وقيل : المبالغة والغاية . وبالضم : الوسع والطاقة . وقيل : هما لغتان في الوسع والطاقة ، القاموس المحيط (ص٢٥٠) . وجاء في لسان العرب (٣/١٣٥) مادة (جهد) الاجتهاد : بذل الوسع في طلب الأمر وهو افتعال من الجهد وهو الطاقة . تعريفه في الاصطلاح : ذكروا للاجتهاد في الاصطلاح كثيرًا من التعريفات أذكر منها تعريف القاضي البيضاوي : فقد عرفه بأنه : استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية » . والاستفراغ معناه : بذل الوسع والطاقة ، ودرك الأحكام أعم من أن يكون على سبيل القطع أو الظن . انظر : شرح الإسنوي للمنهاج (٣/٢٣٢) ، (ط) صبيح .

(٤) ابن عابدين ، شرح عقود رسم المفتي (١/٢٥) .

ولكن بما أن الأتباع ظلوا ملتزمين بالأصول التي قررها أصحاب المذاهب يستخرجون الأحكام على ضوئها أضيفت اجتهاداتهم واستنباطاتهم إلى أصحاب المذاهب من باب إطلاق الفرع على أصله .

والمجتهدون يقسمهم العلماء إلى المراتب التالية :

١ - **المجتهد المطلق المستقل** : وهو الذي يستقل بقواعده لنفسه يبني عليها الفقه خارجًا عن قواعد وأصول المذاهب المقررة ، قال السيوطي : « وهذا شيء فُقِد من دهر ، بل لو أراده الإنسان اليوم لامتنع عليه » [١] .

٢ - **المجتهد المطلق المنتسب** : وهو الذي بلغ مرتبة الاجتهاد المطلق ، وتوفرت فيه شروط المجتهد المطلق المستقل ، إلَّا أنه لم يبتكر لنفسه قواعد وأصولًا خاصة به ، بل سلك طريقة إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد ، واختار قواعده وأصوله ، وقد يخالفه في بعض الفروع [٢] . إذا ترجح لديه الدليل بذلك إلَّا أنه يظل مع ذلك منتسبًا إليه ، سالكًا طريقه في الاجتهاد مترسمًا خطاه في الاستنباط ، وهذا النوع لم ينقطع بعد عصر أئمة الاجتهاد ، بل ظل في تلامذتهم وأتباعهم مثل : أبي يوسف [٣] ، ومحمد ابن الحسن [٤] من أئمة الحنفية ، وابن القاسم [٥] ، وسحنون [٦] من أئمة المالكية ، والمزني [٧] ، والبويطي [٨] من أئمة الشافعية .

والنوع الثالث : المجتهد المقيد : أو المجتهد في المذهب : وهو الذي لم يستكمل شروط الاجتهاد المطلق ، بل ظل عنده نقص في بعض العلوم التي تشترط للاجتهاد ؛ كالحديث ، والعربية .

---

(١) الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض ، للإمام جلال الدين السيوطي ، (ص ٣٩) ، (ط) مكتبة الثقافة الدينية سنة (١٤٠٣هـ) .

(٢) المرجع السابق مقدمة المجموع للنووي (٧٠/١) وما بعدها ، وأصول الفقه لأبي زهرة (ص ٣٤٢ ، ٣٤٣) .

(٣) انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ (٢٩٢/١) ، والفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص ٢٢٥) .

(٤) انظر ترجمته في : شذرات الذهب (٣٢١/١) ، والفتح المبين في تراجم الأصوليين (ص ١١٠ ، ١١١) .

(٥) انظر ترجمته في : ترتيب المدارك (٢٤٤/٣) ، والديباج المذهب (٤٦٥/١) .

(٦) انظر ترجمته في : الديباج المذهب (٣٠/٢) ، وشجرة النور الذكية (ص ٦٩) .

(٧) انظر ترجمته في : طبقات السبكي (٩٣/٢ - ١٠٩) ، وفيات الأعيان (٢١١/١) .

(٨) انظر ترجمته في : الأعلام (٣٢٧/١) ، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٩٧) .

ويقسم العلماء هذا النوع إلى مراتب :

١ - مرتبة أصحاب الوجوه ، أو أصحاب التخريج ، وهم الذين يستقلون بتقرير أصول أئمتهم بالدليل غير أنهم لا يتجاوزون أدلة وأصول أئمتهم ، وشرط صاحب هذه المرتبة أن يكون عالمًا بالفقه وأصوله وأدلة الأحكام تفصيلًا ، بصيرًا بمسالك الأقيسة والمعاني ، تام الارتياض في التخريج والاستنباط قيمًا بإلحاق ما ليس بمنصوص عليه لإمامه بأصوله ، وربما اكتفى في الحكم بدليل إمامه لا يبحث عن المعارض كما يفعل المجتهد المطلق [1] .

٢ - ألا يبلغ رتبة أصحاب الوجوه لكنه فقيه النفس ، حافظ لمذهب إمامه ، عارف بأدلته ، قائم بتقريرها ، يصور ويحرر ويقرر ويمهد ويرجح ، لكنه قصر عن أصحاب الوجوه ؛ لقصوره عنهم في حفظ المذهب ، والارتياض في الاستنباط ، ومعرفة الأصول ونحوها ، ويطلق على أهل هذه المرتبة أصحاب الترجيح [2] .

٣ - أن يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه في الواضحات والمشكلات ولكن عنده ضعف في تقرير أدلته وتحرير أقيسته ، فهذا يعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه ، وما لا يجده منقولًا ، إن وجد في معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر أنه لا فرق بينهما جاز إلحاقه به في الفتوى ، وكذا ما يعلم اندراجه تحت ضابط وضعه مجتهد في المذهب وما ليس كذلك يجب إمساكه عنه [3] .

وهكذا نجد أن العلماء قسموا المجتهد - إجمالًا - إلى نوعين :

النوع الأول : المجتهد المطلق ، وهو قسمان : مجتهد مطلق مستقل ، ومجتهد مطلق منتسب .

النوع الثاني : المجتهد المقيد ، وهو ثلاثة أقسام : مجتهد تخريج ، ومجتهد ترجيح ، ومجتهد فتيا [4] .

---

(١) انظر : مقدمة المجموع للنووي (٧٢/١) ، وعقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد للإمام الدهلوي ، المتوفى (١١٧٠هـ) ، (ص ٤٢) ، (ط) دار الثقافة العربية سلسلة الثقافة الإسلامية ، المحرم (١٣٨٥هـ - ١٩٦٥) وإعلام الموقعين لابن القيم (٢٣/٤) ، وأصول الفقه لأبي زهرة (ص ٣٩٦) .

(٢) جمع الجوامع لابن السبكي (٤٣/٢) ، ومقدمة المجموع (٧٣/١) ، وتهذيب الفروق بهامش كتاب الفروق (١٢٣/٢) ، وأصول الفقه لأبي زهرة (ص ٣٩٦) .

(٣) مقدمة المجموع (٧٤/١) ، وحاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع ، لابن السبكي (٤٠٣/٢) ، وإعلام الموقعين (٢٤١/٤) .

(٤) وإن كان يبدو لي أن تصنيف مراتب المجتهدين باستثناء مرتبة المجتهد المطلق أمر نسبي ؛ لأنها قد تتداخل فيما بينها ، فمجتهد المذهب قد يقوم بعمل مجتهد الفتوى أو العكس ، والعبرة بتحصيل الأدوات المؤهلة لذلك .

أما النوع الأخير : وهو المجتهد المقيد : بأقسامه الثلاثة ، فلا ينبغي أن يكون محل خلاف بين العلماء لوجوده في أتباع المذاهب على مختلف عصورهم .

وأما النوع الأول وهو المجتهد المطلق بقسميه : المستقل ، والمنتسب ، فقد حدث نزاع بين العلماء في انقطاع الاجتهاد واستمراره ، أو بعبارة أخرى في خلو الزمان من مجتهد وعدم خلوه [1] ، وقد يكون مرده إلى اللبس الحاصل لدى بعض العلماء بين المجتهد المطلق المستقل ، والمجتهد المطلق المنتسب ؛ حيث إن كل واحد منهم توفرت فيه شروط الاجتهاد المطلق ، فالذين نفوا وجود الاجتهاد المطلق ظنوا الترادف بين المستقل والمنتسب ، ولم يتصوروا المجتهد المطلق سوى ذلك الذي يبتكر لنفسه أصولًا وقواعد خاصة به ، فنفوا استمرار الاجتهاد فرأوا عدم الترادف بين المجتهد المطلق والمنتسب والمجتهد المطلق المستقل ، وأنه لا تلازم بين توافر شروط الاجتهاد المطلق ، وبين ابتكار أصول ومناهج جديدة للاستنباط ؛ لأن توفر شروط الاجتهاد وتحصيل آلته أمر ممكن يتوقف على ذكاء الشخص ، وقوة حفظه ، وتوقد قريحته ، وصفاء ذهنه ، أما الاستقلال بأصول وقواعد جديدة فهو أمر غير ممكن لوجود الاستيعاب من المتقدمين .

* * *

---

(١) ذهب كثير من الشافعية والمالكية والحنفية إلى جواز انقطاع الاجتهاد وخلو الزمان من مجتهد ، بينما ذهب الحنابلة قاطبة وبعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية إلى أن الاجتهاد لم ينقطع . راجع : الإحكام في أصول الأحكام ، للآمدي (٢٣٣/٤) ، ومختصر ابن الحاجب (٣٠٧/٢) ، والتحرير ، للكمال بن الهمام (ص ٥٤٦) ، والمدخل لمذهب الإمام أحمد لابن بدران (ص١٩١) ، (ط) مؤسسة الرسالة ، وفواتح الرحموت (٣٩٩/٢) ، وإرشاد الفحول ، للشوكاني (ص٢٥٣) ، (ط) الحلبي سنة (١٣٥٦هـ) .

● المبحث الثاني : في بيان أعمال الفقهاء في مذاهب أئمتهم :

بعد أن عرضت للتعريف بمراتب المجتهدين أود في هذا المبحث أن أقدم بعض النماذج للأعمال الجليلة النافعة التي خدم بها الفقهاء مذاهب أئمتهم ؛ حيث إنهم قاموا بجمع الآثار ، ورجحوا الروايات ، وخرَّجوا علل الأحكام ، واستخرجوا من شتَّى المسائل والفروع أصول أئمتهم وقواعدهم التي بنوا عليها فتواهم ، ولم يتوقف الفقهاء في كل مذهب عن النقد الموضوعي لآراء مَنْ سبقهم من المجتهدين – في ضوء ما توافر لديهم من الأحاديث والآثار بعد التدوين المستفيض للسنة النبوية – في تجرد كامل ، ومن دون تحيّز أو تهيب ، فرجحوا منها ما يؤيده الدليل بموازين علمية دقيقة .

– وقد أفتوا في مسائل كثيرة لم يكن لأئمتهم فيها نص فكملوا بذلك مذاهب أئمتهم .

– وكانت لهم مناظرات ومناقشات أَدْلوا فيها بالحجج والبراهين ، وقاموا بتأليف كتب « الخلافيات » جمعوا فيها أحكام الأئمة وأدلتهم [ونصر فقهاء كل مذهب إمامهم ودعَّموا آراءه وزيفوا أدلة مخالفيهم] وقد ظهرت مصطلحات أطلقها فقهاء كل مذهب تحكي المذهب والاختلاف فيه ، وتبين قوة الاختلاف وضعفه .

– كما أنهم قاموا بتنظيم أحكام المذاهب ، وإيضاح مجملها ، وتقييد مطلقها ، وشرح بعضها والتعليق عليها ، فكان بذلك خدمة للفقه بتوسيعه ، وتوضيح مبهمه .

ويمكن تقسيم الكلام في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في التفريع الفقهي .

المطلب الثاني : في الاستنباط من نصوص الأئمة .

المطلب الثالث : في الترجيح الفقهي .

المطلب الأول : في التفريع الفقهي :

علم الفروع : وهو علم التطبيقات التشريعية ، ويقوم على دراسة مذهب الإمام وتدريسه ونشره ودراسة كتب كبار رجال المذهب ، وتصنيف كتب ومتون جديدة تعرض مختلف أبواب الفقه ووضع الشروح عليها ، وذكر آراء كبار رجال المذهب في كل مسألة .

وقد كان الدافع لإنشاء علم الفروع في الفقه : هو المستوى الحضاري الرفيع الذي

بلغته بغداد في القرن الثالث والرابع ، وتكاثر النوازل بزيادة الترف والمال وأنواع الرفاهية والملذات والمتاجر والمصانع . فكان كلما ازداد التقدم والازدهار والنمو الاقتصادي والاجتماعي تولدت الحوادث والمشاكل ، ووجد الفقهاء أنفسهم مضطرين إلى توسيع دائرة خيالهم وتحريك سواكن أفكارهم لإيجاد الحلول المناسبة ، وتسوية النزاعات والخلافات بصفة حاسمة ؛ حيث إن الأصول والقواعد الثابتة المتناهية لا يمكن أن تستوعب كل النوازل الحادثة وغير المتناهية . فأخذ الفقهاء يعالجون الأمور بدراسة الأصول والقواعد وتحديد غاياتها ، وضبط عللها ، والقياس عليها ، واستنباط قواعد فرعية مستخرجة منها ، وإصدار حكم شرعي لكل حادثة طارئة فنشأ من ذلك علم الفروع ، وكثر التفريع والتوسيع والتخريج والتأليف في المذاهب الأربعة على أيدي كبار أتباعها [1] . وهكذا يختلف المجتهدون في المذهب الواحد فيكون لكل منهم رأي ، وهذا ولا شك نمو في المذهب ، وتوسيع لآفاقه ، وتتبع لمقدار نموه ، وقرب المجتهدين فيه من أصول صاحبه أو تباعدهم عنها .

والإمام أبو حنيفة ﷺ هو أول من فرض المسائل غير الواقعة وبيَّن أحكامها عساها إن نزلت ظهر حكمها ، فزاد علم الفقه اتساعًا وتفريعًا .

ومن أمثلة الفقه الافتراضي : ما كان حين نزل قتادة [2] الكوفة ، فقام إليه أبو حنيفة فسأله : يا أبا الخطاب ما تقول في رجل غاب عن أهله أعوامًا ، فظنت امرأته أن زوجها مات ، فتزوجت ، ثم رجع زوجها الأول ، ما تقول في صداقها ؟ وكان أبو حنيفة قد قال لأصحابه الذين اجتمعوا إليه : لئن حدَّث بحديث ليكذبن ، ولئن قال برأي نفسه ليخطئن .

فقال قتادة : ويْحك أَوَقَعَتْ هذه المسألة ؟ قال : لا . قال : فلم تسألني عما لم يقع ؟ قال أبو حنيفة : « إنا لنستعد للبلاء قبل نزوله ، فإذا ما وقع عرفنا الدخول فيه والخروج منه » [3] . فالفقه الافتراضي على هذا هو اجتهاد الفقيه في وضع الحكم

---

(١) د . حسين بن سالم الدهماني -القسم الدراسي من دراسة وتحقيق كتاب « التفريع » لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري ، المتوفى (٣٧٨هـ) ، (١٠٨/١ ، ١٠٩) ، (ط) الأولى دار الغرب الإسلامي - بيروت (١٤٠٨ - ١٩٨٧م) .

(٢) قتادة بن دعامة السدوسي أبو الخطاب ولد سنة (٦٠هـ) ومات سنة (١١٧هـ) أحد الأئمة الأعلام، وقد احتج به أرباب الصحاح ، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص٨٩) .

(٣) الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد (٣٤٨/١٣) .

الشرعي لما لم يقع بعد من الحوادث والنوازل المقدَّرة ، وترجع هذه الممارسة الفكرية والرياضة العقلية في استعمال الرأي والقياس إلى أن الإمام أبا حنيفة ﷺ أكثر من القياس وتوسَّع فيه .

ثم انتقل هذا النوع من الفقه الافتراضي إلى المذهب المالكي على يد أسد بن الفرات [١] فإنه قدم إلى المدينة على الإمام مالك ، فكان ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك يجعلونه يسأله ، فإذا أجاب يقولون : قل له : فإذا كان كذا ؟ فضاق عليه يومًا فقال له : هذه سلسلة بنت سلسلة [٢] إن كان كذا ، كان كذا ، إذا أردت فعليك بالعراق [٣] ؛ فرحل أسد إلى العراق وتشبع بفقه الأحناف على منهج السؤال والجواب ، وتفريع المسائل وافتراض الفروض ، ثم عاد فدوَّن الأسدية من سماعات ابن القاسم عن مالك على طريقة الأحناف ، فمزج المنهجين (العراقي والحجازي) فيما دوَّنه .

ويصف الشيخ محمد الفاضل بن عاشور [٤] التطور التاريخي للاجتهاد في المذاهب أو الاجتهاد المقيد ، فيقول : « تتابع تولد المذاهب من منتصف القرن الثاني الهجري إلى منتصف القرن الرابع الهجري ، واستقرت المذاهب بوضع الأصول وتمييز العام منها ، وكلما قطع واحد منها دور التأصيل على يد مؤسسه ومتخذ أصوله ، دخل دور التفريع وهو دور الاجتهاد المقيد فتلاحقت المذاهب على دور التفريع إلى استهلال القرن الخامس الهجري ، وهناك تمخض الفقه لعمل جديد ، هو عمل التطبيق بتحقيق الصور ، وضبط المحامل فكان اجتهاد هو الاجتهاد في المسائل ، ثم دخل الفقه في أوائل القرن السادس الهجري دور الترجيح وهو دور اجتهادي نظري ، يعتمد درس الأقوال وتمحيصها والاختيار فيها بالترجيح والتشهير حتى انتهى ذلك الاختيار إلى

(١) أسد بن الفرات بن سنان ، فاتح صقلية ، تلميذ مالك وابن القاسم ، قبره ومسجده بصقلية ، ولد سنة (١٤٥هـ) بحران وتوفي (٢١٣هـ) ، وقيل : (٢١٤هـ) . وقيل : (٢١٧هـ) . راجع : الديباج المذهب لابن فرحون : (ص١٦١) .

(٢) المقصود أن الأسئلة الافتراضية كحلقة السلسلة يتصل بعضها ببعض وتتتابع بلا نهاية .

(٣) ترتيب المدارك (٢/٤٦٦) .

(٤) الشيخ العلامة محمد الفاضل بن صاحب الفضيلة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، مفتي الجمهورية التونسية الأسبق ، أديب ، خطيب ، من طلائع النهضة الحديثة في تونس ، تم تنصيبه عميدًا لكلية الشريعة وأصول الدين في عام (١٩٦١م) في الجامعة الزيتونية بتونس ، من آثاره المطبوعة : أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي والتفسير ورجاله ، توفي (١٣٩٠م) ، (دار العلم للملايين - بيروت) .

تصفية برزت في دور « التقنين » بتأليف مختصرات محررة ، على طريقة الاكتفاء بأقوال تثبت هي الراجحة المشهورة ، وأقوال تلغى هي التي ضعفها النظر من الدور الماضي باعتبار أسانيدها ، أو باعتبار مداركها أو باعتبار قلة وفائها بالمصلحة التي تستدعيها مقتضيات الأحوال » [١] .

والتطور هنا بمعناه الشامل يندرج تحته مراحل التفريع والتطبيق والترجيح ، وتبدأ هذه المرحلة تقريبًا ببداية القرن الرابع الهجري ، وتتسم بظهور نوابغ الفقهاء الذين فرّعوا وطبقوا ، ومِنْ ثَمَّ رجَّحوا وشَهَّروا .

المطلب الثاني : في الاستنباط من نصوص الأئمة :

لا شك أن الفقهاء حين لا يجدون حكمًا منصوصًا عليه في حكم مسألة ما ، فإنهم يلجؤون إلى الاجتهاد ، والقياس أحد الأصول الاجتهادية ؛ حيث يؤخذ حكم هذه المسألة من مسألة أخرى منصوص على حكمها من قبل أئمة المذهب على أن تشترك المسألتان في العلة .

ومن أمثلة نقل المذهب بطريق الاستنباط من نصوص الأئمة ما جاء في الفروع التالية :

الفرع الأول : في مسألة من فروع الفقه الحنفي :

قال العلَّامة نظام [٢] عند ذكره لفرائض الوضوء : « وإذا كان على بعض أعضاء وضوئه قرحة ، نحو الدمل وشبهه ، وعليه جِلدة رقيقة فتوضأ وأَمرَّ الماء على الجِلدة ، ثم نزع الجِلدة ، هل يلزمه غسل ما تحت الجِلْدة ؟

قال : إن نزع الجِلْدة بعدما برأ بحيث لم يتألم بذلك ، فعليه أن يغسل ذلك الموضع ، وإن نزع قبل البرء بحيث يتألم بذلك إن خرج منها شيء وسال نقض الوضوء ، وإن لم يخرج لا يلزمه غسل ذلك الموضع ، والأشبه أن لا يلزمه الغسل من الوجهين جميعًا » [٣] .

---

(١) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي د . عمر الجيدي (ص١٣١) ، (ط) منشورات عكاظ سنة (١٩٨٧م) .

(٢) نظام الدين بن عبد الشكور البلخي ، الهندي ، الحنفي ، من آثاره : رياض القدس في تفسير الجزء الأخير من القرآن ، توفي سنة (١٠٣٦هـ) . راجع ترجمته : في معجم المؤلفين (٣٠/٤ ، ٣١) .

(٣) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان : للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٥/١) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، (ط٣) سنة (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

والشاهد : تذييل العبارة بقوله : « والأشبه » ومعناه : الأشبه بالمنصوص رواية ، والراجح دراية فيكون عليه الفتوى (١) . ويستعمل هذا اللفظ عند تعدد الأقوال في حكم مسألة معينة ، حيث يرجح أحد الأقوال على غيرها ، وتذييل العبارة بقولهم وهو الأشبه أي : الأقرب في معناه إلى النص المروي عن الإمام أو صاحبيه من جهة ، ومن جهة أخرى فهو الراجح على بقية الأقوال لمعرفة دليله بعد النظر والتأمل من قبل المفتي المجتهد ، وهذا معنى قولهم : الراجح دراية .

الفرع الثاني : في مسألة من فروع الفقه المالكي :

يقول ابن الجلاب (٢) : « ومن نذَرَ اعتكاف يوم بعينه فمَرِضَهُ فإنها تتخرج على روايتين أحدهما : أن عليه القضاء والأخرى أنه ليس عليه القضاء ، وهذه مخرَّجة على الصيام ، فإنه إذا نذر صوم يوم بعينه فمرضه أو حاضت المرأة ، قال ابن عبد الحكم (٣) : لا قضاء عليه إلا أن يكون نوى القضاء . وقال ابن القاسم : عليه القضاء إلا أن يكون نوى ألا قضاء عليه (٤) .

ويتبين من هذه المسألة أن أساس الحكم فيها هو : التخريج ، فحين لا يجد العلماء حكمًا منصوصًا عليه لأي مسألة فإنهم يقيسون على مسألة أخرى منصوص على حكمها ؛ ليستخرجوا لها حكمًا ، يقول ابن فرحون (٥) في معنى التخريج : « هو عبارة عمّا تدل أصول المذهب على وجوده ، ولم ينصوا عليه فتارة يُخرج من المشهور وتارة من الشاذ » (٦) .

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٧٨/١) ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، لزين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري ، والشرح لأحمد محمد الحنفي (١٥٤/٤) ، دار الكتب العلمية - بيروت (ط١) سنة (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) .

(٢) ابن الجلاب ، أبو القاسم عبيد بن الحسين بن الجلاب ، من أهل العراق ، الإمام الأصولي ، الفقيه ، له كتاب في مسائل الخلاف ، وكتاب التفريع في المذهب المالكي ، توفي سنة (٣٧٨هـ) . راجع في ترجمته : شجرة النور الزكية للشيخ محمد مخلوف (٩٢/١) .

(٣) ابن عبد الحكم ، أبو محمد عبد الله بن الحكم بن أعين ، سمع الليث وابن عيينة ، أفضت إليه الرئاسة في المذهب المالكي بعد أشهب ، توفي بمصر سنة (٢١٤هـ) من تآليفه المختصر الكبير والأوسط والصغير . راجع : شجرة النور الزكية (٥٩/١) .

(٤) التفريع ، لابن الجلاب (٣١٣/١) .

(٥) ابن فرحون ، هو القاضي إبراهيم بن نور الدين ، المعروف بابن فرحون المالكي ، المتوفى (٧٩٩هـ) من مؤلفاته : الديباج المذهب . راجع في ترجمته : الأعلام (٥٢/١) ، معجم المؤلفين (٦٨/١) .

(٦) كشف النقاب الحاجب ، لابن فرحون (ص٩٩) .

والتخريج - يستعمله الفقهاء في الغالب - بمعنى الاستنباط المقيد أي : بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص ، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه ، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده [١] . وعلى هذا الأساس يقسم « النووي » الاختلافات في المذهب الشافعي ثلاثة أقسام : أقوال ، وأوجه ، وطرق .

فالأقوال هي : الأقوال المنسوبة للإمام الشافعي ، فما للشافعي من آراء مختلفة في المسائل هو الذي يسمى أقوالًا . والأوجه : هي الآراء التي يستنبطها فقهاء الشافعية ، ويخرجونها على أصولها أو يبنونها على قواعده ، وأما الطرق : فهي اختلاف رواة المذهب الشافعي في حكاية المذهب [٢] .

الفرع الثالث : في مسألة من فروع الفقه الحنبلي :

قال ابن مفلح [٣] : « وإن سلَّم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق لم يضمنه في الأصح » قال القاضي [٤] : « هو قياس المذهب » [٥] . ومعنى « قياس المذهب » : هو تخريج فرع غير منصوص عن الإمام على فرع منصوص لعلَّة جامعة [٦] .

المطلب الثالث : في الترجيح الفقهي :

« هو تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بما ليس ظاهرًا . وقيل : بيان اختصاص الدليل بمزيد قوة عن مقابله ليُعمل بالأقوى .

ورُجِّح التعريف الأخير على الأول ؛ لأن الترجيح يجري في الظواهر والأخبار تارة ، وفي المعاني أخرى ، فالتعريف الأول يخرج منه الأخبار والظواهر لاختصاص اسم الأمارة بالمعاني ... » [٧] .

---

(١) انظر : التخريج عند الفقهاء والأصوليين د/ يعقوب الباحسين (ص١١ ، ١٢) .

(٢) المجموع شرح المهذب ، النووي (١/٦٥) .

(٣) ابن مفلح : محمد بن مفلح بن محمد بن مفرح المقدسي ، نقل عن الشيخ ابن تيمية كثيرًا ، فقيه ، أصولي محدِّث ، له كتاب « الفروع في الفقه » ، توفي (٧٦٣هـ) . راجع : معجم المؤلفين لكحالة (٣/٧٢٩) .

(٤) القاضي : عند المتقدمين : هو محمد بن الحسين الفراء ، ويعرف أيضًا بأبي يعلى أو شيخنا أو شيخ المذهب توفي (٤٥٨هـ) أما عند المتأخرين : فإنهم يطلقون لفظ القاضي على عليٍّ بن سليمان المرداوي توفي (٨٨٥هـ) . راجع : المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل ، لابن بدران (ص٢١٦) .

(٥) المبدع لابن مفلح (٨/٣٤٣) .

(٦) المدخل المفصَّل لمذهب أحمد ، د. بكر أبو زيد (١/٢٧٥) (ط١) سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) دار العاصمة .

(٧) البحر المحيط للزركشي (٦/١٣٠) ، وقال زكريا الأنصاري المتوفى (٩١٦هـ) : الترجيح : إثبات مزيَّة لأحد الدليلين على الآخر ، الحدود الأنيقة (١/٨٣) .

والترجيح الفقهي معدود في أنواع الاجتهاد ؛ اتجه إليه الفقهاء عندما قَلَّ المجتهدون في المذاهب فاحتاج المحققون في كل مذهب إلى بيان الراجح والقوي في المذهب الذي عليه الفتوى ولم يجيزوا لفقهاء المذهب الفتوى بغيره ، بل يجب التوقف عند عدم القدرة على الترجيح (١) .

قال ابن عابدين : « لم يُفقد المجتهدون حتى نظروا في المختلف فيه ورجحوا وصححوا ، فعلينا اتباع الراجح والعمل به ، كما لو أفتوا به في حياتهم » (٢) .

وقد استخدم الفقهاء الترجيح بين الأدلة على أنه من قبيل (الجائز) و (الأفضل) لا من قبيل (الخطأ والصواب) صرحوا بهذا نظريًّا والتزموه في بحوثهم عمليًّا . قال العلَّامة جلال الدين السيوطي - رحمه اللَّه تعالى : « فأكثر ما يقع الترجيح في المذاهب بالنظر إلى الأفضل من حيث قوة الأدلة ، والقرب من الاحتياط والورع ، ونحو ذلك من مفردات المسائل لا من حيث مجموع المذاهب ... المذاهب كلها صواب ، وأنها من باب جائز وأفضل لا من باب صواب وخطأ » (٣) .

إن تعدد الأقوال والروايات أمر لا بد منه في كل مذهب حيٍّ متجدد يراعي مصالح الناس وأعرافهم المختلفة ، ولأن الحق يدفع الإمام لتغيير رأيه في المسألة الواحدة لدليل جديد لم يكن على علم به ، ثم علمه ، أو لأنه رأى من الاختبار والتجربة لأحوال الناس ما يثبت خطأه في رأيه الأول ، أو لأنه تنبَّه إلى أمر في الدليل الذي بنى عليه كلامه الأول ، فعدل عنه (٤) .

وقد ذكر الطوفي (٥) : « أن الإمام أحمد - رحمه اللَّه تعالى - كان يقول كثيرًا :

---

(١) منهج البحث في الفقه الإسلامي د . عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان (ص ٦١) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٧٢/١) .

(٣) جزيل المواهب في اختلاف المذاهب للإمام جلال الدين السيوطي (ص ٣٦ ، ٣٧) ، (ط١) سنة (١٤١٢هـ) المكتب الإسلامي - بيروت .

(٤) راجع : نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي أ . عبد السلام العسري ، (ص ٢٥) ، (ط) وزارة الأوقاف المغربية (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) . وراجع أيضًا : مالك حياته وعصره ، للشيخ أبي زهرة (ص٣٦١) .

(٥) الطوفي : نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي ، البغدادي الحنبلي ، فقيه ، أصولي ، من تصانيفه الكثيرة : مختصر الحاصل في أصول الفقه ، توفي في الخليل بفلسطين سنة (٧١٠هـ) وقيل : (٧١٦هـ) . راجع في ترجمته : ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٣٣٣/١) ، الدرر الكامنة لابن حجر (١٥٤/٢ - ١٥٧) .

كنت أقول كذا ، ثم تركته أو جبنت عنه ؛ كقوله في المتيمم : يجد الماء في الصلاة ، كنت أقول : يمضي في صلاته ، ثم تدبرت فإذا أكثر الأحاديث على أنه يخرج . وقوله : كنت أقول : إن من قال بخلق القرآن لا يكفر ، ثم نظرت فإذا القرآن من علم اللَّه ، ومَنْ زعم أن علم اللَّه مخلوق ، فهو كافر » [(١)] .

ولم يكن رجوع الإمام أحمد عن تلك المسائل لضعف فيها بل خوفًا من التَّبعة ، وهذا لون من الورع أوجب كثرة الاختلاف في مسائله حيث لم يُشْرف على تدوينها ، حتى يروى عنه في بعض المسائل نحو عشر روايات ، وآفة ذلك الرواة عنه ، وكان تدوين مذهبه بعد وفاته [(٢)] .

وهذا الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة يسأل الإمام مالكًا عن صدقة الخضروات ، فقال مالك : هذه مباقيل أهل المدينة ، ولم يؤخذ منها صدقة على عهد رسول اللَّه ﷺ ولا أبي بكر ولا عمر رضي الله عنهما ، يعني : وهي تنبت الخضروات ، فقال أبو يوسف : قد رجعت يا أبا عبد اللَّه ولو رأى صاحبي (يعني : أبا حنيفة) ما رأيت لرجع كما رجعت [(٣)] .

وأسباب كثرة الأقوال في المذهب الحنفي يمكن ضبطها في أربعة أمور :

أولها : اختلاف الرواية . **وثانيها** : تعدد أقوال الإمام في المسألة . **وثالثها** : اختلاف الأئمة (أصحاب أبي حنيفة) في المسألة الواحدة . **ورابعها** : اختلاف المخرِّجين ومخالفة بعضهم أحيانًا للأئمة ...

واختلاف القولين في زمنين مختلفين ليس دليلًا على نقصٍ في الفقيه ، ولكنه دليل على إخلاصه في طلب الحقيقة ، وبيان ما هو متصل بهذا الدين فإنه قد يرى رأيًا قد بناه على قياس استقام له ، ثم علم أن موضع القياس حديث صحيح ، فيرجع عن قياسه إلى حكم الصحيح ، وقد يكون مبنى حكمه الأول قياسًا ، فلما رأى العمل ، وأنه نافر من تعامل الناس ، عدل عن القياس إلى الاستحسان الذي يتفق مع تعامل الناس ... [(٤)] .

---

(١) مقالات الكوثري ، للشيخ محمد زاهد الكوثري (ص١٠٠) ، (ط١) سنة (١٤١٨هـ) ، دار السلام – القاهرة .

(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي (٦٢٤/٣) ، (ط١) سنة (١٤١٠هـ – ١٩٩٠م) ، مؤسسة الرسالة – بيروت .

(٣) صحة أصول عمل أهل المدينة لابن تيمية (ص ٢٥) ، (ط) (بدون) مكتبة المتنبي – القاهرة .

(٤) أبو حنيفة – حياته وعصره ، آراؤه وفقهه ، للشيخ محمد أبي زهرة (ص ٣٩٢) .

وعلى هذا النحو تعددت الأقوال والروايات في سائر المذاهب [١] .

وهذه الأقوال والروايات التي نشأت داخل كل مذهب - نتيجة للأسباب المذكورة - لم تكن في درجة واحدة من حيث القوة ، بل كان هناك تفاوت بينها بحسب ما يدعم كل قول أو رواية من أدلة ، فكان هناك القول المتفق عليه ، والراجح ، والمشهور ، والمساوي لمقابله ، والشاذ ، والضعيف .

ويستعمل الفقهاء في كل مذهب ألفاظًا كثيرة تحكي الخلاف فحسب ، وليس مرادهم الترجيح بهذه الألفاظ [٢] . وإذا كان القولان أو الروايتان عن الإمام صحيحتين ولم يوجد عن الإمام ما يدل على اختياره ، ولم يعلم المتقدم والمتأخر من القولين أو الروايتين فإن كثيرًا من العلماء يجعل مذهب الإمام هو القول الذي وافق أصوله .

قال الزركشي : « يرجح أحد القولين على الآخر بأمور منها : أن تكون أصول مذهبه موافقة لأحد القولين دون الآخر فيكون هو المذهب » [٣] .

ومن الفروع الفقهية التي يمكن التمثيل بها بما يوافق أصول المذهب عند اختلاف الأقوال عن إمام المذهب .

مسألة : وطء الزنى هل ينشر حرمة النكاح كالوطء الحلال ؟

في المسألة قولان للإمام مالك ﷺ أحدهما في « الموطأ » والآخر في « المدونة » وهما متناقضان : فقوله في « الموطأ » : « لا يحرم بالزنى حلال » [٤] ، وظاهر ما في « المدونة » التحريم بالزنى [٥] . وهنا نجد الشيخ علي العدوي رحمه الله يرجِّح ما في

---

(١) المراد بالأقوال والروايات : ما صدر عن إمام المذهب من اجتهادات ، وقد يكون للإمام في المسألة قول واحد ، أو قولان ، أو أكثر من ذلك ، وأقوال الإمام تؤخذ من مروياته وفتاويه وأماليه وتآليفه ، وجاء في شرح الحطاب على خليل (١/ ٤٠) : إن المراد بالروايات أقوال مالك ، وإن المراد بالأقوال : أقوال أصحابه ومَنْ بعدهم من المتأخرين ؛ كابن رشد ، والمازري ، ونحوهم وقد يقع بخلاف ذلك ، وفقهاء الشافعية يستعملون مصطلح « الأقوال » بينما يستعمل فقهاء المذاهب الأخرى « الروايات » ، والسر في ذلك : أن الشافعي دوَّن غالب فقهه بنفسه ، بينما أئمة المذاهب الأخرى روي عنهم فقههم بطريق النقل . راجع : المطلع على أبواب المقنع للبعلي (ص٤٦) ، (ط) سنة (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، المجموع شرح المهذب للنووي (١/ ٦٥) .

(٢) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز ، مريم محمد صالح الظفيري (ص ٣٦٣) ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) سنة (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) .

(٣) البحر المحيط للزركشي (٦/ ١٢٤) .

(٤) الموطأ بشرح الزرقاني (٣/ ١٦٩) .

(٥) المدونة الكبرى (٢/ ١٩٦ ، ١٩٧) .

« الموطأ » قائلًا : لأن أصحاب مالك عليه خلا ابن القاسم ، ثم يورد العدوي اعتراضًا ، ويذكر الجواب عليه قائلًا :

- فإن قلت : كيف يكون الراجح ما في الموطأ ، وهو عدم التحريم بالزنى مع رجوع الإمام عنه ، مع أن المرجوع عنه لا ينسب إلى قائله فضلًا عن كونه راجحًا ؟

- فالجواب : أن أصحابه أخذوا من قواعده أن المعتمد عدم التحريم وصار عدم التحريم مذهبًا لمالك ، وإن كان قوله مخالفًا له ، ولا شك أن ما يستنبطه أصحاب الإمام من قواعده من المسائل ينسب إليه ، وإن لم يقله ولا تكلم به (١) .

والخلاصة :

أن إمام المذهب كان يضطر - أحيانًا - إلى تغيير فتواه في بعض المسائل ؛ نظرًا لما جَدَّ لديه من فهم النصوص ، ومراعاةً لتغيير الأعراف والبيئات وتبدل العادات ، فيكون له في المسألة قولان أو ثلاثة ، وهذا يدل على كمال معرفة العالم ، وهو من تمام الوقوف على شرائط الأدلة (٢) .

وقد كان لكل مذهب مدرسة قائمة برجالها من المشاهير ، تدرس فقه المذهب وتثريه بحثًا واجتهادًا وتأصيلًا وتقعيدًا وتحليلًا وتفريعًا .

وكانت كل مدرسة تنهج طريقة معينة وأسلوبًا خاصًّا ، تمارس ضربًا من الاجتهاد داخل المذهب ، نشأ عنه ما يسمَّى بـ « اختلاف المذهب » ونتجت عنه تيارات فقهية تتباين في بعض فروعها وتتلاقى في جميع أصولها ؛ إذْ تنسب كلها إلى إمام المذهب ... لا تميل عن منهجه ، ولا تحيد عن مبادئه ؛ فالخلاف بين الإمام وأتباعه إنما هو في التطبيقات الفرعية .

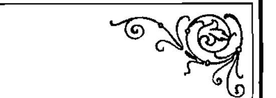
على أن حدَّة الخلاف داخل المذهب الواحد ، قد خفت نتيجة الاتصالات المستمرة ، وتناقل الأفكار والآراء بين العلماء والفقهاء في كل الأمصار .

* * *

(١) حاشية العدوي على الرسالة (٢/٥٥ ، ٥٦) .

(٢) الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي (مصطلحاته وأسبابه) : عبد العزيز بن صالح الخليفي ، (ص ٤) المطبعة الأهلية - قطر ، (ط١) سنة (١٩٩٣م) .





الفصل الرابع

الخلاف الفقهي في الواقع المعاصر






تمهيد وتقسيم

من المُسلَّم به أن أسباب الاختلاف تتباين بين الأعصار ، وأن كل عصر يورث الأعصار التالية بعض أسبابه ، وأنه منذ استقرار المذاهب في منتصف القرن الرابع الهجري ، ثم تتابع الفقهاء على خدمة مذاهب الأئمة المشهورين ، لم يعترف جماهير العلماء بالاجتهاد المطلق لواحد بعينه حتى الآن .

وإنما يجري الأمر في الغالب على الانتقاء والاختيار الشخصي من تراث المذاهب الفقهية ، والتنسيق أو التلفيق بين وجهات النظر المختلفة أو إحياء آراء مغمورة لبعض الصحابة أو التابعين ، أو الاستمداد المباشر من الكتاب والسنة مع ملاحظة أن المذاهب المشهورة المتبوعة قامت دعائمها على الاستنباط من الكتاب والسنة وفقه الصحابة والتابعين .

ولا شك أنه قد ظهرت ملامح نهضة فقهية في العصر الحاضر ، بتجلية ذخائر التراث العظيم ، من خلال دراسات فقهية متعمقة برز فيها التأصيل والتجديد والإضافة ، وقد قام بها فقهاء أفذاذ من ذوي البصائر النافذة ، والهمم العالية ، تكشف عن مدى موائمة هذا الفقه وتلك الاجتهادات وقدرتها على حل مشكلات هذا العصر ، وطرح الأجوبة عن قضاياه ومستجداته في كل مناحي الحياة ، حتى وإن اختلفت وجهات النظر بين المعاصرين ، فالنتائج والثمرات التي نجتنيها من الدراسات الفقهية هائلة لا يمارى فيها .

ويأتي تقسيم هذا الفصل في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : إلقاء الضوء على الفروع المعاصرة والمصطلحات ذات العلاقة .

المبحث الثاني : أبرز أسباب الاختلافات المعاصرة وأهمها .

المبحث الثالث : موقف علماء العصر من الخلاف الفقهي .

* * *



الخلاف الفقهي في الواقع المعاصر

المبحث الأول :

● في إلقاء الضوء على الفروع المعاصرة ... والمصطلحات ذات العلاقة :

ورد في عنوان البحث مصطلح « الفروع المعاصرة » فاحتاج الأمر إلى بيان هذا المصطلح ، وكذا المصطلحات التي تقاربه في المعنى ، والتي جرى استعمال بعضها عند الفقهاء السابقين ، مع ملاحظة أن موضوعات الفقه الإسلامي تلائم احتياجات العصر .

والمعاصرة في الجانب الفقهي : هي إعطاء الأحكام الشرعية لجميع الأمور التي ليست من قبيل القطعيات والثوابت - كالأمور المعلومة من الدين بالضرورة - بما يلائم العصر . ولا تصبح معاصرة إلا إذا استمدت من روح الشرع ، بعيدًا عن الهوى ، بل بنفس الضوابط والأصول التي قامت عليها الثروة الفقهية السابقة ، وليس بالضرورة أن تتشابه الفروع ؛ هذه هي عين المعاصرة .

والقواعد الفقهية لها دور بارز في تيسير الفقه الإسلامي ، ولَمِّ شَتَاته عن طريق نظم الفروع المبددة المتناثرة في سلك واحد .

وضبط الفروع أو القضايا الجزئية تحت جوامع ، كان أمرًا معنيًّا به لدى القضاة وأهل الفتوى من القديم ، فكانوا يركنون إليها ويستأنسون بها عند فصل القضاء ، أو عند الإفتاء أو ترجيح رأي من الآراء الفقهية .

وإذا كانت الحادثة لا يوجد فيها نص فقهي أصلًا لعدم تعرض الفقهاء لها ، ووجدت القاعدة التي تشملها ، فيمكن عندئذٍ استناد الفتوى والقضاء إليها تخريجًا عليها ، اللَّهم إلا إذا قطع أو ظن فرق بين ما اشتملت عليه القاعدة وهذه المسألة [١] الجديدة .

وفي هذا المبحث أعرض معنى المصطلحات الآتية : الأصل ، والفرع ، والمسألة ، والمُعَاصَرة ، والقضايا المستجدة ، والنوازل ، والواقعات ، والفتاوى .

---

(١) القواعد الفقهية ، الندوي ، (ص٤٦٤) . دار القلم - دمشق (ط) ثالثة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

وفي هذا المبحث ستة مطالب :

المطلب الأول : في تحليل معنى الأصل ، والفرع ، والمسألة .

المطلب الثاني : تحليل مصطلح المعاصرة .

المطلب الثالث : في تعريف القضايا المستجدة .

المطلب الرابع : في تعريف النوازل .

المطلب الخامس : في التعريف بالواقعات .

المطلب السادس : في تعريف الفتاوى .

المطلب الأول : في تحليل معنى : الأصل ، والفرع ، والمسألة :

أ - الأصل :

في اللغة : أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه ؛ فالأب أصل للولد ، والنهر أصل للجدول ، والجمع أصول ، و (أصَّلته) (تأصيلًا) : جعلت له (أصلًا) ثابتًا يبنى عليه [(١)] .

فالأصل : هو ما يُبتنى عليه غيره ، وهو في اللُّغة عبارة عما يفتقر إليه ولا يفتقر هو إلى غيره .

وفي الشرع : عبارة عما يُبنى عليه غيره ولا يُبنى هو على غيره ، والأصل ما يثبت حكمه بنفسه ويُبنى عليه غيره .

وأصول الفقه : هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه [(٢)] .

ب - الفروع :

الفروع جمع فرع ، والفرع لغة : أعلى الشيء ، وهو ما يتفرع من الأصل ، ومنه يقال : فَرَّع من هذا الأصل مسائل : جعلها فروعه فتفرعت ، أي : استخرجت فخرجت ، وتفرَّعت أغصان الشجرة أي : كثرت ، وفَرْع الشجرة : غُصنها ، قال تعالى : ﴿ كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَآءِ ﴾ [إبراهيم : ٢٤] ، وفروع الرجل : أولاده .

فالفرع : يراد به ما تفرع وخرج من الأصل ؛ كالأغصان المتفرعة من الشجر ،

---

(١) المصباح المنير (١/١٦) . دار الفكر - بيروت .

(٢) التعريفات (ص ٢٢) .

والشعر المتفرع من الرأس ، والمسائل من أصولها [١] .

المعنى الاصطلاحي :

يستعمل مصطلح « الفروع » بمعنى الفقه ، ويقابله الأصول أو التوحيد .

- فهو إما في مقابلة العقائد وأصول الدين ؛ لأن التصديق بالأحكام العملية فرع للتصديق بالعقائد .

- وإما في مقابلة أصول الفقه ، لتفرع تلك الأحكام عن أصولها وأدلتها التي هي موضوع أصول الفقه .

- وقد يطلق الفقهاء اسم الفروع - أيضًا - على بعض المسائل المتفرعة على أصول المسائل الفقهية الكلية [٢] .

وسمي الفقه بالفروع ؛ لأنه يُبنى على الأصول من الكتاب والسنة وما يتبعهما للتمييز بين الأصل والفرع ، قال ابن العربي [٣] : « ولا خلاف أن اللَّه تعالى لم يغاير بين الأصل والفرع في التوحيد والمكارم والمصالح ، وإنما خالف بينهما في الفروع حسبما علمه سبحانه » [٤] .

والفرع في الاصطلاح الفقهي : هو الحكم المستنبط بالاجتهاد من الدليل التفصيلي [٥] .

ومجمل القول : أن الفروع الفقهية هي الأحكام التي واجهت الأمور الجزئية ، التي وقعت وتقع في حياة الناس ، وهي ثمرة علم أصول الفقه ، وإن تأخر تدوينه عنها .

ج - المسألة الفقهية :

المسألة : هي مطلوب خبري يبرهن عليه في ذلك العلم (أي : الفقه) أي : يقام عليه البرهان بمعنى مطلق الدليل ، لا البرهان المصطلح عليه عند أهل الميزان (المنطق) فقط ، وهو ما تركب من مقدمات يقينية ، ولا تكون المسألة إلا كسبية ، أي :

---

(١) المصباح المنير ، مادة (فرع) ، (٤٦٩/٢) ، والقاموس المحيط (ص ٦٧٢) .

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي (١٢/١) .

(٣) ابن العربي : محمد بن عبد اللَّه بن محمد ، المعروف بابن العربي ، القاضي أبو بكر ، فقيه مالكي ، له تآليف منها : أحكام القرآن ، وعارضة الأحوذي ، توفي (٥٤٣هـ) . شجرة النور الزكية (ص١٣٦) .

(٤) أحكام القرآن (١٢٣/٤) .

(٥) حاشية العدوي على الخرشي (٩٥/١) ، دار الفكر - بيروت (بدون تاريخ) .

مكتسبة بالدليل . فضرورات العلم - كوجوب الصلوات الخمس - لا تعد من مسائله (١) .

المطلب الثاني : تحليل مصطلح المعاصرة :

المعاصرة : مأخوذة من العصر ، وهو في اللُّغة : الدهر واليوم والليلة والعشاء إلى احمرار الشمس (٢) ، **والمعاصر** : هو الذي يكون معك في عصر واحد ، أو في العصر الحاضر (٣) ، ويستعمل أحيانًا لفظ الحديث مكان المعاصر .

- **الحديث** : حَدَثَ الشيء حدوثًا .. تجدَّد وجوده فهو حادث وحديث (٤) ، والحديث نقيض القديم (٥) ، والحديث : الجديد (٦) .

- **وفي معجم لغة الفقهاء** : **المعاصرة** : مأخوذة من العصر ، وهو الزمن المنسوب لشخص ؛ كعصر النبي ﷺ ، أو المنسوب لدولة ؛ كعصر الأمويين ، أو المنسوب لتطورات طبيعيَّة أو اجتماعية ؛ كعصر الذرَّة أو عصر الكمبيوتر ، أو المنسوب إلى الوقت الحاضر ؛ كالعصر الحديث (٧) .

والمراد بالفروع المعاصرة في هذا البحث : هي المسائل الفقهية التي جدَّت في مجالات مختلفة في عصرنا ، والتي يبحث العلماء حكمها الشرعي من المصادر الفقهية في ضوء علوم العصر ومعارفه .

فقد ظهرت في هذا العصر كثير من المسائل الفقهية في جوانب مختلفة من حياة الناس ، سواء منها ما يتعلق بالجانب العبادي ؛ كقضايا الزكاة المعاصرة ، أو التي تتعلق بتعامل الناس المالي ؛ كقضايا البنوك ، والشركات الحديثة ، والتأمين ، أو القضايا الطبية ؛ كمسألة نقل الأعضاء البشرية ... إلخ .

وهذه القضايا يبحثها كل عالم في مجال تخصصه في العلوم ، والمعارف الحديثة من الاقتصاد والطب وغيرها ، ثم يقوم مَنْ عنده الملكة الفقهية باستنباط حكمها

---

(١) حاشية العدوي على العزية (٨/١) ، (ط) بولاق - القاهرة (١٢٩٨هـ) .

(٢) الكليات ، للكفوي ، (ص٦٥٢) ، (ط) مؤسسة الرسالة (١٤١٣هـ) .

(٣) الهادي إلى لغة العرب ، حسن الكرمي (٢١٩/٣) ، (ط١) ، دار لبنان للطباعة والنشر ، سنة (١٩٩٢م) .

(٤) المصباح المنير (١٢٤/١) ، مادة (حدث) .

(٥) لسان العرب (١٣٠/٢) ، باب الثاء فصل الحاء .

(٦) القاموس المحيط (ص ١٥٣) ، باب الثاء فصل الحاء .

(٧) معجم لغة الفقهاء (ص ٣١٤) .

الفقهي مراعيًا في ذلك علوم العصر ومعارفه . فهو إذن تعاون مشترك يؤدي إلى نظر فقهي صحيح .

المطلب الثالث : في تعريف القضايا المستجدة :

القضايا : جمع قضية ، وهي مأخوذة من قضى الحكم ، وهي الأمر المتنازع عليه (١) ، وتعرض على القاضي أو المجتهد ليحكم فيها :

والمستجد في اللُّغة : الحادث ، وهو يقابل القديم ، يقول الفيومي : « جدَّ الشيء » يَجِد – بالكسر – جِدَّة ، فهو جديد ، وهو خلاف القديم ، و « جدَّد » فلان الأمر ، و « أجده » و « استجده » إذا أحدثه (٢) . وفي المعجم الوسيط : جَدَّ الشيء جِدَّة : حدث بعد أن لم يكن ، وجدَّ صار جديدًا ، وأجد الشيء أي : أحدثه (٣) .

المعنى الاصطلاحي : ولا يبعد المعنى الاصطلاحي عن اللُّغوي ، فإن الفقهاء المعاصرين يطلقون هذا المصطلح ويريدون به عدة معان :

أ – يطلقونه على المسائل الجديدة التي استحدثها الناس ، ولم تكن معروفة من قبل ، وهذه المسائل يكثر السؤال عن حكمها الشرعي ، فيجدُّ أهل العلم في بيان الحكم الشرعي لها ، القائم على القواعد والأصول التي يقوم عليها الاجتهاد في الفقه الإسلامي ، وإطلاق هذا اللفظ (المستجدات) على هذا المعنى إطلاق حادث ، وقد كان الفقهاء القدامى يطلقون عليه ألفاظًا غير هذا اللفظ ؛ كالنوازل ، والوقائع (٤) .

ب – وتطلق المستجدات على القضايا التي تغيَّر موجب الحكم عليها (٥) نتيجة التطور الطبيعي لمعارف العصر وعلومه ، أو نتيجة لضرورات العصر وحاجاته (٦) .

أما بالنسبة لتطور معارف العصر وعلومه : فإن التطور الهائل في العلم نتج عنه حقائق لا يمكن تجاوزها ، وإذا تعارضت الآراء الفقهية المبنية على الملاحظة والتجربة ،

---

(١) معجم لغة الفقهاء (ص٣٣٣) ، وفي القاموس المحيط (ص١١٩٢) : قضى ، القضاء : الحكم . قضى عليه يقضي قضيًا وقضاءً وقضيةً ، وهي الاسم أيضًا ، والصنع ، والحسم ، والبيان .

(٢) المصباح المنير (٩٢/١) ، مادة (جد) .

(٣) المعجم الوسيط (١٠٩/١) .

(٤) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، أسامة عمر سليمان الأشقر ، (ص٢٥) وما بعدها ، دار النفائس – الأردن ، (ط١) سنة (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م) .

(٥) موجب الحكم : هو الأمر الذي أنيط بالحكم به من جلب مصلحة ودرء مفسدة أو علة الحكم ، فإذا تغير هذا الأمر نتيجة تغير الظروف والأحوال والأعراف احتاجت القضية إلى حكم جديد .

(٦) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير ، (ص١٢) ، دار النفائس – الأردن (ط٢) سنة (١٤١٨هـ) .

فإنه يمكن الاختيار من بينها لما يوافق المعارف الحديثة ، خاصة وأن هذا النوع من المسائل - افترض فيه - أنه لا دليل عليه من الكتاب والسنة ، مثال ذلك : طول مدة الحمل ؛ فقد اختلف الفقهاء فيها لعدم ورود نص وبنائها على العادة والتجربة ، وفيها خمسة أقوال هي : سنتان ، وأربع سنوات ، وخمس سنوات ، وسنة قمرية ، وتسعة أشهر قمرية [١] ، والمدد الطويلة لم تؤيد في الواقع مع التتبع ؛ لذا أخذت قوانين الأحوال الشخصية بأن أطول مدة للحمل هي سنة قمرية واحدة احتياطًا ؛ إذْ المعتاد تسعة أشهر قمرية [٢] .

وأما بالنسبة لضرورات العصر وحاجاته : فإن الفقهاء المعاصرين يراعون في اختياراتهم للآراء الفقهية التي تطبق طبيعة العصر والظروف التي أفرزت ضرورات وحاجات ، حتى لا يقع الناس في الحرج .

مثال ذلك : « ترجيح الرأي القائل بجواز بيع نسخ المصحف الشريف » [٣] ، رغم أن فقهاء الحنابلة : نصُّوا على حرمة بيعه لمسلم أو لكافر [٤] .

ووجه الترجيح : سهولة الطباعة وارتباطها بتكاليف طباعتها وبيعها مما يسهل على المسلم اقتناءها ؛ ولأن البيع يقع على الجلد والورق وبيع ذلك مباح ؛ ولأنهم يأخذون أجرة أيديهم [٥] .

---

(١) بداية المجتهد (٢/١١١) .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٧٨٨٢) وما بعدها ، وأحال على قانون الأحوال الشخصية المصري والسوري ، ومحمد بن عبد الحكم من تلاميذ الإمام مالك هو القائل بأن أكثر مدة الحمل سنة قمرية (٣٥٤ يومًا) ، وأما القانون المصري والسوري فقد أخذا برأي الأطباء وهو سنة شمسية (٣٦٥يومًا) وهو قريب من رأي ابن عبد الحكم مع التسامح في الفرق بين السنتين وجاء في نص المادة (١٥) من القانون رقم (٢٥) سنة (١٩٢٩م) : (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة) . انظر : الأحوال الشخصية في المواريث وفق القانون الجديد : د. محمد مصطفى شحاته ، (ص١١٢) ، (ط) سنة (١٤٠٧هـ) .

(٣) جاء في المدونة الكبرى (٣/٤٢٩) : « قلت : أرأيت المصحف ، هل يصلح بأن يستأجره الرجل يقرأ فيه ؟ قال : لا بأس بذلك . قلت : لم جوَّزه مالك ؟ قال : لأن مالكًا قال : لا بأس ببيع المصحف فلمَّا جوَّز مالكٌ بيعه جازت فيه الإجارة . عن ربيعة أنه قال : لا بأس ببيع المصحف ، إنما يبيع الورق والحبر والعمل . وقال مالك في بيع المصاحف وشرائها : لا بأس به » .

(٤) البهوتي : كشاف القناع ، (٣/١٣٩) وما بعدها .

(٥) جاء في مصنف عبد الرزاق (٨/١١٣) : عن مطر الوراق : قال : رخص في بيع المصاحف حبران : الحسن والشعبي ، وعن الشعبي قال : إنما يشتري ورقه وعمله ، حديث رقم (١٤٥٢٦ ، ١٤٥٢٧) .

ج - وتطلق المستجدات - أيضًا - على القضايا التي اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمة [١] فإن كثيرًا من الفقهاء السابقين الذين عرفوا بأهل الترجيح لم يمنعهم التزامهم بمذاهب معينة من تخريج أحكام باجتهاداتهم الشخصية لمسائل وصور جديدة من مسائل قديمة منصوص عليها في تلك المذاهب قياسًا عليها ، أو إلحاقًا بقواعد تلك المذاهب وأصولها ، وكتب الفتاوى والنوازل مليئة بالأمثلة على هذا .

وفي كتب الفقه مسائل منثورة كان المتقدمون يرونها مستحيلة الوقوع قد وقعت بالفعل ؛ كانقلاب الجنس من الذكورة إلى الأنوثة وبالعكس ، وكمسائل التلقيح الصناعي ، إلى غير ذلك من نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء ، أو من الأحياء بعضهم لبعض ، فإن الفقه الافتراضي في مثل هذه المسائل فتح لنا بابًا كان يصعب علينا أن نَلِجَه .

المطلب الرابع : في تعريف النوازل :

النوازل : جمع نازلة ، وأصل النزول : الحلول ، والمنزل : موضع النزول ولما كانت المصائب تحل بالإنسان وتنزل به حلولًا حسيًا أو معنويًا أو كلاهما ، فإنه كثر في لغة العرب إطلاق « النازلة » على المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس [٢] ، وعلى هذا المعنى يحمل قول الفقهاء : بأن للإمام أن يقنت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة ، وهو رأي الحنفية والشافعية وبعض المالكية والحنابلة [٣] . ومن أمثلة هذه النوازل : الحرب ، والوباء ، والقحط ، والأمطار ، والسيول ، والفتن ، وما شابه ذلك .

النوازل في الاصطلاح : تطلق كلمة النوازل بوجهٍ عام على المسائل والوقائع التي تستدعي حكمًا شرعيًا ، والنوازل بهذا المعنى تشمل جميع الحوادث التي تحتاج لفتوى تبينها ، سواء أكانت قديمة أم مستجدة ، والنوازل بهذا المعنى ترادف أو تقابل مصطلح وقائع الفتوى غير أن الذي يتبادر إلى الذهن - في عصرنا هذا - من إطلاق مصطلح النازلة انصرافه إلى واقعة أو حادثة مستجدة لم تعرف في السابق بالشكل الذي حدثت

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. شبير ، (ص ١٢) .

(٢) القاموس المحيط (ص ٩٥٧) ، والمصباح المنير (٦٠١/٢) .

(٣) شرح فتح القدير على الهداية ، لابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (٣٧٧/١) ، (ط) دار الفكر - بيروت (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ، ومواهب الجليل ، للحطاب (٥٣٩/١) ، (ط ٢) سنة (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) ، دار الفكر - والمجموع للنووي (٢٥٤/١) ، والمغني ، لابن قدامة (٧٨٧/١ ، ٧٨٨) .

فيه الآن [١] والتي تعضل بأهل العلم ويعانون شدة في التعرف على حكمها .

المطلب الخامس : في التعريف بالواقعات :

الواقعات : جمع واقعة ، والواقعة هي الأمر الذي وقع وحدث فعلًا فهي مأخوذة من وقع بمعنى نزل ، فهي تطلق على النوازل من صروف الدهر والشدائد [٢] ، وهي في الاصطلاح : الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها ، والواقعات : الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة [٣] ، والحنفية خصوا الواقعات والنوازل بالمسائل التي استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية ، ومرادهم بالمتأخرين كما يقول ابن عابدين [٤] : أصحاب أبي يوسف ومحمد [٥] وأصحابهما وهَلُم جرًّا وهم كثيرون .

وذَكَر ابن عابدين : « أن فتاوى المتأخرين في النوازل والواقعات جمعت في مدونات منها كتاب « النوازل » للفقيه أبي الليث السمرقندي » [٦] [٧] .

أما بقية أهل العلم فلا يذهبون مذهب الحنفية ، بل يعدون المسألة من النوازل والواقعات إذا لم يجدوا فيها كلامًا لأهل العلم السابقين سواء كانوا من مذهبهم أو غير مذهبهم .

المطلب السادس : في تعريف الفتاوى :

المعنى اللغوي : في لسان العرب : أفتاه في الأمر : أبانه له ، وأفتى الرجل في المسألة

---

(١) المدخل إلى فقه النوازل : بحث ضمن كتاب « دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة » ، د .عبد الناصر أبو البصل (٢/٥٩٩) ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

(٢) المصباح المنير (٢/٦٦٨) ، وفي القاموس المحيط (ص٦٩٥) الواقعة : النازلة الشديدة .

(٣) معجم لغة الفقهاء (ص٤٦٨) .

(٤) ابن عابدين : هو محمد علاء الدين بن محمد أمين عابدين الحسيني الدمشقي ، فقيه حنفي من علماء دمشق ، توفي سنة (١٣٠٦هـ) . انظر : الأعلام للزركلي (٦/٢٩٤) .

(٥) محمد بن الحسن : هو أبو عبد الله بن الحسن بن فرقد الشيباني ، الإمام ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، توفي سنة (١٨٧هـ) ، أثنى عليه الشافعي وغيره ، له مؤلفات كثيرة منها : الجامع الكبير ، تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ، محيي الدين بن شرف (١/٨٠) تصوير بيروت عن الطبعة المنيرية .

(٦) محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي الحنفي (علاء الدين) ، فقيه أصولي . من آثاره : تحفة الفقهاء ، توفي سنة (٥٣٩هـ) . راجع : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لأبي الحسنات اللكنوي (ص ١٥٨) ، تصوير دار المعرفة - بيروت .

(٧) حاشية رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، محمد أمين أفندي (٣/٦٩) ، (ط٢) ، (١٣٦٨هـ ، ١٩٦٦م) ، مطبعة البابي الحلبي .

واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء .. وأفتى المفتي : إذا أحدث حكمًا .. وقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ﴾ [النساء: ١٧٦] أي : يسألونك سؤال تعلم .

والفتيا والفتوى : ما أفتى به الفقيه [١] وفي المصباح المنير : الفتوى اسم من أفتى العالم إذا بيَّن الحكم ، واستفتيته : سألته أن يفتي ، ويقال : أصله من الفتى وهو الشاب القوي ، والجمع : الفتاوِي - بكسر الواو على الأصل ، وقيل : يجوز الفتح للتخفيف [٢] .

وعلى كلا المعنيين اللذين ذكرهما صاحب المصباح : فإن المفتي يبين المشكل من الأحكام ، فكأنه يقوي ما أشكل بيانه .

المعنى الاصطلاحي : الفتوى : هي الإخبار بحكم اللّه تعالى عن دليل شرعي [٣] . والإفتاء : بيان حكم اللّه تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على جهة العموم والشمول [٤] .

والإفتاء : بيان حكم المسألة [٥] فالمعنى الاصطلاحي لا يبعِد عن المعنى اللغوي وهذه التعريفات متقاربة وهي لا تفرق في بيان حكم المسألة بين المسائل المستجدة وغير المستجدة .

ولعل صلة الفتاوِي بالفروع المعاصرة : أن الحوادث والنوازل في حياة الناس تساير الحياة العلمية وتسير معها طورًا طورًا ، وقد كان فريق من الفقهاء بعد أن يتجمع لديهم قدر كبير من هذه الفتاوى يقسمونها على حسب تبويب الفقه ، ويجمعون كل نوع من الفتاوى في باب واحد .

والفتوى - كما في التعريف الأول والثاني - تكون بمقتضى الأدلة الشرعية ، وهذا يتطابق مع نظرة كثير من علماء الأصول حيث يعتبرون أن الإفتاء لا يصح إلا ممن بلغ درجة الاجتهاد المطلق ؛ لذا قال الكمال في التحرير : والمفتي : المجتهد

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور (١٠٥١/٢) ، مادة (فتا) .

(٢) المصباح المنير (٤٦٢/٢) .

(٣) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي : لابن حمدان ، أحمد بن شبيب بن حمدان النميري ، الفقيه الحنبلي ، المتوفى (٦٩٥هـ) ، (ص٤) ، (ط٣) سنة (١٣٩٧هـ) - المكتب الإسلامي - بيروت .

(٤) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء ، من مطبوعات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - القاهرة (٩/١) ، (ط) ، سنة (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

(٥) التعريفات للجرجاني (ص٢٦) .

وهو الفقيه [١] .

وأجاز بعض الأصوليين : الإفتاء للعالم ، إذا بلغ الدرجة الثالثة ، وهي ما كانت دون المجتهد المطلق ومجتهد المذهب .

وعرفه صاحب جمع الجوامع ، وشارحه بقولهما : « ومجتهد الفتيا وهو المتبحر في مذهب إمامه المتمكن من ترجيح قول له على آخر أطلقهما » [٢] . فتمكن الفقيه من ترجيح أحد قولي الإمام على الآخر كان الإمام قد أطلقهما دون اختيار لأحدهما أو تقويته على الآخر ، فيه دلالة على بلوغ هذه الدرجة من الاجتهاد ، والتي تؤهله للتصدي للفتوى .

وعلى ذلك ؛ فإن الأصل في المفتي : أن يكون هو المجتهد أو الفقيه [٣] ، ثم صار لفظ المفتي في عصرنا يطلق على متفقهة المذاهب ، الذين يقتصر جهدهم على تطبيق نصوص الفقه المذهبي على الوقائع ، وذلك الإطلاق من قبيل المجاز ، أو الحقيقة العرفية بحسب اصطلاحات الحكومة المعاصرة [٤] .

والفارق بين الاجتهاد والإفتاء : هو أن الإفتاء أخص من الاجتهاد ، فإن الاجتهاد هو استنباط الأحكام ، سواء أكان هناك سؤال في موضوعها أم لم يكن ، أما الإفتاء فإنه لا يكون إلا إذا كانت واقعة ، ويتعرف حكمها [٥] .

أو بعبارة أخرى : الفقه غير الفتوى ؛ لأن الفقه : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية ، فالإنسان يمارس في حياته كل الأنشطة والأفعال في شتَّى نواحي الحياة ، ويأتي دور الفقه الذي يصف الأفعال البشرية بالحظر أو الإباحة ، والتي قد تصل إلى حدِّ الوجوب أو الندب أو إلى حد الكراهة والحظر ، والأحكام خمسة وهي : الواجب ، والحرام ، والمباح ، والمندوب ، والمكروه . وهي أحكام نَصِف بها أعمال البشر في أي مكان .

فالفقه : هو محض إدراك لهذه العملية . ولكن الفتوى يضاف إليها إدراك آخر

---

(١) التحرير مع شرحه التقرير والتحبير (٣٤١/٣) .

(٢) جمع الجوامع وشرحه للجلال المحلي (٤٢٥/٢) .

(٣) الإحكام ، للآمدي (١٦٧/٣) ، وإرشاد الفحول ، للشوكاني (ص ٢٣٤) .

(٤) سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي (ص ١٣) ، دار المكتبي – سوريا ، (ط١) ، سنة (١٤٢١هـ – ٢٠٠١م) .

(٥) أصول الفقه ، للشيخ أبي زهرة (ص ٣٤٩) .

هو (إدراك الواقع) [١] .

والفتوى الصحيحة تتطلب عدا توافر شروط الاجتهاد في المجتهد شروطًا أخرى ، وهي معرفة واقعة الاستفتاء ، ودارسة نفسية المستفتي ، والجماعة التي يعيش فيها ، وظروف البيئة أو البلد التي حدثت فيها النازلة أو الواقعة أو العمل ؛ ليعرف مدى أثر الفتوى سلبًا وإيجابًا [٢] .

وقد اهتم علماء المسلمين عبر العصور بضرورة إدراك الواقع ، وتحدثوا عنه ، وقالوا : إنه يشتمل على خمسة عوالم ، وهي :

١ – **عالَم الأشياء** : والتعامل مع الأشياء يكون بالمنهج التجريبي ، والشائع عند الغرب أنهم يطبقون المنهج التجريبي في عالم الأشياء وفي عالم الأشخاص ، لكن في الإسلام هذا المنهج وإن كان يصلح لعالم الأشياء لا يصلح لعالم الأشخاص ؛ لأن الإنسان مُكَرَّم ، قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء : ٧٠] .

٢ – **عالَم الأشخاص** : والتعامل مع الأشخاص يكون بمعطيات الطب الحديث .

٣ – **عالَم الأحداث** : والتعامل معها بتحليل مضمونها وربطها بما تؤول إليه .

٤ – **عالَم الأفكار** : والتعامل مع الأفكار بالاستفادة من العطاء العلمي المعاصر لكن بما لا يمس القيم والأخلاق .

٥ – **عالم النظم** : كالنظام الاجتماعي ، والنظام السياسي ، والنظام الاقتصادي ، ونظام الصحة والأمن ، وغيرها ، فندرك طبائعها وكيفية التعامل معها .

وهذه العوالم قابلة للزيادة إذا ما تم اكتشاف مدخل جديد لدراسة الواقع ، على أن إدراك الواقع المعيش جزء لا يتجزأ من عملية التجديد الفقهي [٣] .

وآفة الفتوى عدم إدراك الواقع ، فقد يغفل إنسان عن إدراك الواقع فيُنزِّل كلامًا ينقله من الكتب على واقع قد تغيَّر تغيرًا شديدًا ، ولم يعد هو المذكور في الكتب الفقهية ، والمطلوب مراعاة حال المستفتي والواقع الذي يعيشه .

---

(١) ندوة « التجديد الفقهي وضوابطه » ، وكلمة د. علي جمعة (مفتي مصر) في هذه الندوة ، منشورة في مجلة اللواء الإسلامي (ص ٤) ، السنة (٢٢) عدد (١١٤٥) في (٨ من ذي القعدة ١٤٢٤هـ – يناير ٢٠٠٤م) .

(٢) أصول الفقه ، أبو زهرة (ص ٣٤٩) .

(٣) ندوة « التجديد الفقهي وضوابطه » ، مرجع سابق .

« فالنزول إلى الميادين الحياتية ، وإبصار الواقع الذي عليه الناس ، ومعرفة مشكلاتهم ، ومعاناتهم ، واستطاعاتهم ، وما يعرض لهم ، وما هي النصوص التي تتنزل عليهم في واقعهم في مرحلة معينة ، وما يؤجل من التكاليف لتوفير الاستطاعة ، إنما هو فقه الواقع ، وفهم الواقع ، إلى جانب فقه النص » [1] .

فتنزيل النصوص إنما هو ثمرة فقه الواقع ، وتفاعل النص مع الواقع ، أو هو فقه التنزيل ، وإنما يطلق عليه فقه الواقع تجاوزًا ، والله أعلم .

* * *

(١) فقه الواقع ، أصول وضوابط أ . أحمد بوعود ، (ص٢٣) ، سلسلة كتاب الأمة ، (محرم ١٤٢١هـ) ، عدد (٥٧) .

● المبحث الثاني : أبرز أسباب الاختلافات المعاصرة وأهمها :

للوقوف على أهم أسباب الاختلاف بين علماء المسلمين في هذا العصر ، أقول : إن الأمة الإسلامية تواجه تحديات معاصرة ، منذ أُسقطت الخلافة الإسلامية وظهر الانقسام بين المسلمين ، كما ظهر الفكر « العلماني » الوافد من الدول غير المسلمة والذي يقوم على أساس « اللادينية » ويرى ضرورة فصل الدين عن السياسة ، ويعمل على مهاجمة النظم الإسلامية وإثارة الشبهات حول الفقه الإسلامي ، بل صارت العلمانية الآن منظومة كاملة تشبه أن تكون عقيدة تفرز هذا السلوك عند الناس .

بالإضافة إلا أننا أصبحنا في عصر أطلق عليه : « عصر التخصصات » ، كما أن علماء الأمة الإسلامية لم يتخذوا موقفًا محددًا في مجال تصحيح الأحاديث وتضعيفها ، فكانت هذه عوامل أساسية في كثرة الاختلافات بين المعاصرين ، **والذي يهمنا هنا أن نركز على ثلاثة مطالب :**

المطلب الأول : إنهاء الخلافة الإسلامية وظهور الدعوات الإصلاحية .

المطلب الثاني : الاختلاف في تصحيح الأحاديث وتضعيفها .

المطلب الثالث : الاختلاف في التكييف الفقهي للفروع المعاصرة .

المطلب الأول : إنهاء الخلافة الإسلامية وظهور الدعوات الإصلاحية :

انتهت آخر خلافة إسلامية بسقوط الدولة العثمانية في مطلع القرن العشرين (١٣٤٣هـ - ١٩٢٤م) بعد سلسلة من المؤامرات الدولية لإزالتها عن الوجود على يد « مصطفى كمال أتاتورك » صنيعة المستعمرين ، الذين اقتطعوا أجزاء من هذه الدول الإسلامية ، واستعمروا هذه الأجزاء قبل إعلان نهاية الخلافة الإسلامية ، وطبقت قوانين المستعمرين مكان الشريعة الإسلامية [١] .

ومن ثَمَّ تمزيق بلاد المسلمين إلى دويلات متفاوتة في المساحة ، وتعداد السكان ، وفي طبيعة الأرض وتنوع مصادر الحياة واقتسام تلك الدويلات بين الكتلتين الغربية والشرقية ، وإخضاعها لنفوذها المباشر وغير المباشر ، والتخطيط الشيطاني الدؤوب لإخراجها من دائرة الإسلام إلى دوائر العلمانية الكافرة ؛ وذلك تحت ستار من دعوى

---

(١) الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها (١/٨٥) ، د. عبد العزيز محمد الشناوي ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة سنة (١٩٨٤م) .

التقدم والتطور ومسايرة العصر أدت إلى تقمصها أنماطًا مختلفة من الحكم ، والفكر ، والسياسة ، والاقتصاد ، والتعليم ، والإدارة ، والاجتماع ، تأرجحت بين أقصى درجات الرأسمالية المستغلة ، وأقصى درجات الشيوعية المذلة ، كما تعرض بعضها للعديد من الانقلابات العسكرية والانقلابات المضادة التي أنهكت قواها ، ودمَّرت اقتصادها وحطَّمت معنوياتها ، وتركتها كيانات متنافرة وإقليميات متناحرة ، ومذهبيات متصارعة ، وعصبيات متطاحنة فوق أرض متشابكة الحدود والمصالح ، متعارضة النظم والفلسفات ، ووسط عالم يتكتل على هيئة تجمعات كبيرة ، وحدثْ نظمها الاقتصادية وسياستها الخارجية وخططها العسكرية ، وتبادلت المعلومات والخبرات في مختلف المجالات فحققت بذلك ما وفر لها أسباب التسلط على الدول الصغيرة [١] .

ومن الطبيعي في هذه الأجواء أن تنشأ الخلافات السياسية والمذهبية التي أنهكت الأمة وجعلتها تتنحى عن مكانتها الرائدة بين الأمم ، وقد عانى المسلمون وطأة الاستبداد الاستعماري ، والغزو الفكري ، والتقنين الأجنبي ، الذي فرضه الاستعمار الغربي .

وقد نهض عدد من الدعاة في أنحاء العالم الإسلامي إلى انتشال الأمة من هذا التخبط فنشأت اجتهادات متعددة أوجدت عددًا من الجماعات الإسلامية تتراءى للكثيرين بأنها متناقضة مظهرًا وجوهرًا ، وإن كان شعارها جميعًا أن تدعو إلى نهج الإسلام الصافي ، وتمثلت دعوات الإصلاح وحركات النهوض في جماعات متعددة أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

- **جماعة أنصار السنة المحمدية** : أسسها الشيخ محمد حامد الفقي عام (١٩٢٦م) بالقاهرة ، ولها أنصارها ببعض البلاد العربية ، وباكستان ، والهند ، وبنجلاديش ، ويطلقون على أنفسهم « السلفيين » وأصلها بنَجْد في السعودية [٢] وينقسمون حسب موقفهم الفقهي إلى قسمين :

أ - أتباع مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

ب - القائلون بوجوب السؤال عن دليل كل قول من الكتاب والسنة [٣] .

---

(١) قضية التخلف العلمي والتقني في العالم الإسلامي المعاصر ، د. زغلول راغب النجار (ص ١١٣ ، ١١٤) ، سلسلة كتاب الأمة ، تصدر عن وزارة الأوقاف في دولة قطر ، (ط١) سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) .

(٢) حقيقة الفرقة الناجية : تأليف سقاف علي الكاف ، (ص١١ - ١٥) ، مكتبة المطيعي بالقاهرة (١٩٨٩م) .

(٣) مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر (ص ١٠٧) .

- **جماعة الإخوان المسلمين** : وهذه الجماعة أسسها الشيخ حسن البنا عام (١٩٢٨م) ولها أنصارها في معظم الأقطار العربية وبعض الأقطار الإسلامية ، وتلتقي في توجهاتها مع الجماعة الإسلامية في القارة الهندية التي أسسها أبو الأعلى المودودي سنة (١٩٤١م) في مدينة « لاهور » ، وقد تجاوب عدد من علماء الأزهر ممن نشطوا في مجال الدعوة الإسلامية مع فكر جماعة الإخوان ، من مثل : الدكتور يوسف القرضاوي ، والشيخ محمد الغزالي ، والشيخ سيد سابق [١] .

ويعتبر كتاب « فقه السنة » للشيخ سيد سابق ، من الكتب الأساسية التي استندت إليها هذه الجماعة في فقهها ، وقد صُدِّرت طبعاته بمقدمة للشيخ حسن البنا [٢] .

- **الجمعية الشرعية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة** : أسسها الشيخ محمود خطَّاب السبكي سنة (١٣٣١هـ - ١٩١٢م) ، ومن أهم أهدافها : محاربة البدع [٣] .

جماعات الصوفية : وهي منتشرة في العالم الإسلامي بكامله تقريبًا ، وتُعْنى بالأذكار والأوراد ، وإصلاح الفرد ، وتزكية النفس ، وتدعو إلى « العلم الأهم الذي أهمله الكل (علم صفات القلب) وما يُحمد منها وما يُذَم » [٤] ، جاء في إيقاظ الهمم في شرح الحِكَم : « وفائدة علم التصوف : تهذيب القلوب ومعرفة علام الغيوب » [٥] .

---

(١) راجع : الشيخ حسن البنا ، ومدرسته الإخوان المسلمون ، د . رؤوف شلبي (ص ١٤٦ ، ١٤٧) ، دار الأنصار (بدون تاريخ) ، والملهم الموهوب أستاذ الجيل ، تأليف : عمر التلمساني (ص٧٥) وما بعدها ، دار الأنصار - القاهرة (بدون تاريخ) ، والإخوان المسلمون والمجتمع المصري ، تأليف : محمد شوقي زكي (ص٢٤) وما بعدها ، دار الأنصار - القاهرة ، (ط٢) ، سنة (١٤٠١هـ - ١٩٨٠م) .

(٢) انظر : فقه السنة (ص ٣) ، (ط) دار التراث العربي - القاهرة (بدون تاريخ) .

(٣) وكان الشيخ السبكي من علماء الأزهر الكبار ، وله تآليف منها : حكمة البصير على مجموع الأمير في الفقه المالكي ، والدين الخالص ، والمنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود . انظر : كتاب في صحبة الشيخ محمود خطاب ، تأليف : توفيق أحمد حسن (ص ٨٨) ، الناشر : دار ثابت - القاهرة (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م) ، ومقال « شخصية إسلامية » بقلم د. محمد أحمد بدوي ، منشور في صحيفة « الجمعة » - لسان حال الجمعية الشرعية (ص٢٧ - ٣٠) ، وجاء فيه : « الشيخ الإمام محمود محمد أحمد خطَّاب ، كان ثورة على البدع لإقامة المجتمع الفاضل » . راجع : صحيفة الجمعة ، السنة الخامسة ، العدد (٧ ، ٨) سنة (١٤١٥هـ) . وانظر أيضًا : أعذب المسالك المحمودية للشيخ محمود خطاب السبكي ، (ص ١٦ - ١٨) ، بتحقيق سعيد عبد الفتاح . (بدون تاريخ) .

(٤) إحياء علوم الدين ، للغزالي (٩٢/١) ، تحقيق : محمد عبد الملك الزغبي ، (ط) دار المنار - القاهرة (بدون تاريخ) .

(٥) انظر : إيقاظ الهمم ، للشيخ أحمد بن محمد بن عجيبة الحسني ، المتوفى (١٢٦٦هـ) ، =

وقد جاء الفقيه المالكي : الشيخ أحمد بن أحمد بن محمد زَروق [(١)] ، فوضع كتابه القيم في بابه « قواعد التصوف » ، حسمًا لمادة النزاع في هذا العلم ، على أساس أن التصوف لا بد منه كمُكمِّل لعلم الفقه ، والفقه لا بد منه كحاكم للتصوف أو عليه ، وكضابط للعمل وموجِّه له ، ومن فاته شيء من ذلك فاته نصف الأمر [(٢)] ، ولذلك قيل : « كن فقيها صوفيًا ، ولا تكن صوفيًا فقيهًا . وصوفي الفقهاء أكمل من فقيه الصوفية ، وأسلم ؛ لأن صوفي الفقهاء قد تحقق بالتصوف حالًا وعملًا وذوقًا . بخلاف فقيه الصوفية ، فإنه المتمكن من علمه وحاله ، ولا يتم له ذلك إلا بفقه صحيح ، وذوق صريح » [(٣)] .

والمقصود هنا : أن المتفقه يُعْنى من الدين بالأعمال الظاهرة ، والمتصوف يُعنى بأعمال باطنة ، والحق : أن الدين يدعو إلى الأمرين معًا ، دون إهمال أحدهما [(٤)] .

ولعل هذا ما قصد إليه د. جمال عطية في الملمح الرابع للتجديد الفقهي ،

= (ص٩) ، (ط) مصطفى الحلبي ، (ط٣) ، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) .

(١) أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى ، البرنسي ، الفاسي ، الشهير بزروق ، الفقيه المالكي ، له تآليف محررة ، منها : شرح على الرسالة في الفقه ، وتعليق على البخاري ، توفي (٨٩٩هـ) . انظر ترجمته في : شجرة النور الزكية (ص٢٦٨) .

(٢) تربيتنا الروحية ، تأليف : سعيد حوى (ص ٥٦ ، ٥٧) ، (ط٢) ، دار السلام (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

(٣) قواعد التصوف : للشيخ زروق (ص١٥) ، تحقيق محمد زهري النجار ، الناشر : المكتبة الأزهرية للتراث ، (ط٣) ، سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ، والثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي ، مجدي محمد عاشور (ص ٤٩٨) وما بعدها ، (ط) دار البحوث للدراسات الإسلامية بالإمارات العربية - (ط١) سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

(٤) ولذا يقول ابن تيمية مشيرًا إلى مثال من عدم الإنصاف بين الفريقين : « ... كما نجد المتفقه المتمسك من الدين بالأعمال الظاهرة ، والمتصوف المتمسك منه بأعمال باطنة ، كل منهما ينفي طريقة الآخر ، ويدعي أنه ليس من أهل الدين ، أو يعرض عنه إعراض من لا يعده من الدين ، فتقع بينهما العداوة والبغضاء ؛ وذلك أن اللَّه أمر بطهارة القلب ، وأمر بطهارة البدن ، وكلا الطهارتين من الدين الذي أمر اللَّه به وأوجبه » . انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٢/٢) . وعلى هذا الأساس ندرك ما يرمي إليه الإمام الغزالي - وهو ذو النزعة الفقهية الصوفية - وهو يحذِّر من التعمق والإغراق في علم الخلاف الفقهي بما يؤدي إلى طلب المنافسة والمباهاة ، يقول رَحِمَهُ اللَّهُ : « وأما الخلافيات التي أُحدثت في هذه الأعصار المتأخرة ، وأبدع فيها من التحريرات والتصنيفات والمجادلات ما لم يعهد مثلها في السلف ، فإياك أن تحوم حولها ، واجتنبها فإنها السم القاتل ؛ فإنها الداء العضال ، وهو الذي رَدَّ الفقهاء كلهم إلى طلب المنافسة والمباهاة .. فالخلافيات مع أنها مفيدة في علم المذهب ، ضارة مفسدة لذوق الفقيه .. راجع : إحياء علوم الدين (٩٤/١ ، ٩٥) ، والمقصود هنا : التحذير من الخلاف المؤدي إلى التعصب والتنابز بالألقاب ؛ فإنه السم القاتل كما عبر الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ .

ويتمثل في بث الروح في الكتابات الفقهية ؛ لذا كان مما ينبغي العناية به في الفقه الميسر المعاصر : بيان الأسرار الباطنة للعبادات المفروضة ، فمما لا ريب فيه أن للعبادات الإسلامية حِكَمًا وأسرارًا ينبغي الالتفات إليها ، والاهتمام بإبرازها ، كما نجد ذلك في الربع الأول من (الإحياء) للإمام الغزالي (١) . ويعني هذا : أن التصوف كان استكمالاً لجوانب غابت في علم الفقه (٢) .

وهكذا تعددت التيارات الإسلامية في مشاربها وأهدافها ، وإن كانت جميعها تقصد إلى النهوض بالأمة الإسلامية ، واستقرت كل جماعة على قائمة من المبادئ التي رأت التركيز على نشرها وتفعيلها ، ومن هذه الزاوية تختلف وجهات النظر في كثير من القضايا ، فكل جماعة تستند إلى فتوى خاصة بعلمائها تختلف في كثير من الأحيان عن رأي أو فتوى عند الجماعة الأخرى . يحدث هذا مع وجود المفتي الرسمي للدولة ، وقد تتعدد جهات الفتوى في الدولة الواحدة ، ففي مصر بالإضافة إلى المفتي هناك شيخ الأزهر (٣) ، وفي الأردن بالإضافة إلى المفتي الرسمي هناك مفتي للقوات المسلحة ، وآخر للأمن العام ، وآخر للدفاع المدني ، ولا يقلل ذلك من الدور الكبير الذي تقوم به دوائر الإفتاء كُلٌّ في موقعها (٤) .

---

(١) تجديد الفقه الإسلامي د. جمال عطية (ص٣٠) وما بعدها دار الفكر - دمشق (ط١) سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

(٢) التصوف بين الإفراط والتفريط د. عمر عبد الله كامل ، (ص ١٤٤) ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م) . ويقول (د. عبد الله الشاذلي) بعد أن عرض نماذج تدل على استمرار الصلات العلمية والودية والتقديرية بين الصوفية والفقهاء : « ... وبهذا كله نرى أن الأكثرية الصالحة من الجانبين تعانقوا ودًّا ، وتزاوروا منفعة ، وتعلمًا » . راجع : التصوف الإسلامي في ميزان الكتاب والسنة د.عبد الله يوسف الشاذلي (٢٩١/٢) ، دار الهداية ، بدون تاريخ .

(٣) وإن كان الجميع الآن يسعى إلى العمل على توحيد الفتوى ، وهو أمر يصعب حصوله مع كثرة المذاهب الفقهية ، لكن هذا من الناحية النظرية ، أما الناحية العملية فلا مانع من اختيار المجامع الفقهية رأيًا يطبق عمليًّا للتيسير على الناس .

(٤) راجع : غيوم تحجب الإسلام د. محمد البهي ، (ص١١٠) ، مكتبة وهبة ، (ط٢) ، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) ، والغارة على العالم الإسلامي تأليف أ.لُ شاتلية (A. Le chateler) لخصها ونقلها إلى العربية : محب الدين الخطيب ومساعد اليافي (ص٥٨) ، الناشر : المطبعة السلفية - القاهرة ، ط٤ ، ١٣٩٨هـ ، والأزهر على مسرح السياسة المصرية د. سعيد إسماعيل علي (ص٢٥٠) وما بعدها ، دار الثقافة - القاهرة (١٩٧٤م) ، ورسالة الأزهر بين الأمس واليوم والغد : د. يوسف القرضاوي (ص١١٤) ، مكتبة وهبة - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) ، ودور الأزهر السياسي في مصر إبان الحكم العثماني د .عبد الجواد صابر إسماعيل (ص١٤ ، ١٥) ، مكتبة وهبة ، (ط١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ، =

ومجمل القول : أن الاختلاف بين المعاصرين بسبب الانقسام وظهور جماعات متعددة في آفاق العالم الإسلامي ، ربما تأتي فيه فائدة من جهة أن فهم الشريعة إنما يصقل ويتعمق بتعدد التحليلات والمنافسة في البحث عن مستندات ومبررات الرأي الذي يدلي به كل واحد من المتنافسين وبذلك يكون تعدد الآراء غنى للشريعة ونموًّا وازدهارًا للفقه . على أن الأمر يجري في الأعم الأغلب على تبني آراء الفقهاء السابقين أو إحياء آراء مغمورة لبعض الصحابة أو الفقهاء ، والمهم في هذا كله أن ينبنى الرأي على أصل صحيح .

وفي هذا الصدد يقول الدكتور القرضاوي : « إن اختلاف الرأي بين علماء الأمة في فروع المسائل لا يقلق مخلصًا ، ولا يزعج مؤمنًا ما دام الاختلاف قائمًا على تعدد زوايا الرؤية ، وعلى تفاوت الأدلة والاعتبارات التي يستند إليها كل فريق وليس مبنيًّا على اتباع هوى النفس ... وسيظل الناس يختلفون في كثير من القضايا المستجدة - كما اختلفوا في كثير من القضايا القديمة - ما بين مانع ومجيز وما بين مضيِّق وموسِّع ؛ ولهذا اختلف الأئمة الأربعة بين بعضهم البعض ، وخالفهم أصحابهم في كثير من المسائل ، واختلف أتباع كل مذهب بعد ذلك في تصحيح الأقوال والروايات والوجوه أو تضعيفها ، أو ترجيح بعضها على بعض » (١) .

المطلب الثاني : ما يجري بين المعاصرين من الاختلاف في تصحيح الأحاديث وتضعيفها :

عُرفت في مجال تحقيق الأحاديث علوم الجرح والتعديل ، وعلم تاريخ الرواة ، وعلم أصول الحديث ، وعلم علل الحديث ، وعلم أسباب ورود الحديث ، وعلم الناسخ والمنسوخ من الحديث ... إلخ ، حتى لقد أثر عن علماء الحديث قولهم : « إن علوم الحديث تشتمل على أنواع كثيرة تبلغ مائة ، كل نوع منها علم مستقل ، لو أنفق الطالب فيه عمره ما أدرك نهايته » (٢) .

ومفاد هذا : أنه نشأت حول الحديث الشريف علوم كثيرة لم يحظ مثلها علم من

= والحركة الإسلامية في مصر (الواقع والتحديات) ، صالح الورداني (ص ١٥٢ ، ١٥٣) ، دار الكلمة - القاهرة ، (ط١) سنة (٢٠٠٠م) ، ومسيرة الفقه الإسلامي المعاصر د. شويش المحاميد (ص٣٦٣ - ٣٦٦) ، دار عمار - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

(١) الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم د. القرضاوي (ص٥٧) وما بعدها .

(٢) تدريب الراوي ، للإمام جلال الدين السيوطي (ص١٤) تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، الناشر : مكتبة القاهرة - مصر (ط١) سنة (١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م) .

العلوم ، إلا أن أكثر هذه المؤلفات والتي تعدوا الآلاف قد جعلت مهمة الباحث اليوم جد عسيرة ، والمطلوب اليوم الاستفادة من هذا التراث بتيسيره لكل طالب .

ومن أجل هذا انتهى المؤتمر العالمي الرابع للسيرة والسنة النبوية المنعقد في القاهرة ، في رحاب الأزهر الشريف (١٩٨٥م) ، إلى ضرورة تشكيل فريق عمل من كبار المحدِّثين في العالم الإسلامي تحت إشراف الأزهر الشريف ، تكون مهمته إعداد موسوعة جديدة للحديث النبوي تضم الأحاديث الصحيحة التي يمكن أن يعتمد عليها ، مع تبويبها وشرحها على الوجه الذي ييسر الاستفادة منها والعمل بموجبها (١) .

ويمكن القول : بأن الجيل المعاصر يملك من أدوات البحث والتحليل ما يتيح مزيدًا من التثبت في كل ما يتصل برواية « الأحاديث » بحيث تتم تصفية هذه القضية التي لا تزال سببًا من أهم أسباب الخلافات الفقهية القديمة والمعاصرة ، حين يؤول الأمر إلى الاحتجاج بحديث يقبله البعض ولا يقبله غيرهم ، لاختلافهم في وزن رواته أو اختلافهم في جواز الاحتجاج بمثله .

ومع أن المعاصرين قاموا بخدمة السنَّة النبوية في مجال التحقيق والتصنيف ، حتى قطعوا في ذلك شوطًا بعيد المدى ، إلا أنه في بعض الجوانب برزت ظاهرة (المدرسيَّة) « فقد تمحور كبار المشتغلين بالسنة في مدارس لها تلاميذ يتبعون هؤلاء الأشياخ ، بل وصل الحد بهم إلى التعصب لهم ، ثم لم يقف الأمر عند هذا فحسب ، بل أوسعت كل مدرسة سواها بالردود العاطفية والأوصاف التي لا تليق ، وأحاطت نفسها بهالة كبيرة عبر تمجيد أشياخها ، والذَّب عنهم ، ومقارعة خصومهم حتى أصبحت كل واحدة من تلك المدارس لا ترى فهمًا للحديث وعلْمًا به إلا عندها هي ، وكأنما تحتكر علم الحديث لنفسها دون غيرها (٢) .

وقد كان من أبرز هذه المدارس ما يلي :

١ - مدرسة الشيخ الألباني (**اتجاه سلفي**) ، والشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، رجل مشتغل بالحديث ، وقد أصبحت له مدرسة متميزة ، وقد أفضى الحال بالتلاميذ إلى مجرد تقليد شيخهم ، فترى في كتبهم : صححه شيخنا ، وانظر الصحيحة ،

---

(١) مقال بمجلة الأزهر د. محمد شوقي الفنجري (١١/١٧٢٠ ، ١٧٢١) ، السنة (٧٥) ، (ذو القعدة ١٤٢٣هـ - يناير ٢٠٠٣م) .

(٢) جهود المعاصرين في خدمة السنة المشرفة د.محمد عبد الله أبو صعيليك ، (ص١١٠) ، (ط١) سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ، دار القلم - دمشق .

ضعَّفه شيخنا ، وانظر الضعيفة ، وهكذا .

٢ - مدرسة الغماريين : (**اتجاه صوفي**) حيث أحاط تلامذة المشايخ أحمد بن الصديق الغماري ، وعبد اللّٰه بن الصديق الغماري ، وعبد العزيز بن الصديق الغماري بهالة عظيمة من التبجيل والثناء ، والأوصاف العظيمة ؛ كالمحدِّث ، والحافظ ، وغيرها ، وأذاب أولئك التلاميذ شخصياتهم في شخصيات مشايخهم محاكاةً وتقليدًا لهم ، وعقدوا لهم التراجم ، وذبُّوا عنهم كلام المنتقدين (١) .

على أنه ينبغي أن نأخذ في الاعتبار أن التصحيح والتضعيف أمر اجتهادي ، يعتمد على شروط في الرواة من حيث التعديل والتجريح ، وعلل الحديث المعروفة لدى أهل الاختصاص ، وهي ليست محل اتفاق في جزئياتها فقد يضعف الحديث أحد العلماء ويصححه آخر ، ولا يزال شأن المحدثين إلى يومنا هذا أن يتراجعوا عن تضعيف أو تصحيح لحديث ظهر لهم فيه خلاف اجتهادهم السابق .

هذا ؛ وتجدر الإشارة إلى أن البحث عن الأحاديث ، والكشف عن درجتها في الصحة والضعف ، قد أصبح في زماننا أيسر بكثير من ذي قبل ؛ وذلك لتوفر المعاجم والفهارس التي تدل على مواطن الأحاديث في كتبها الأصلية وأمهاتها المعتمدة ، بحيث يستطيع الباحث أن يصل من خلال المعاجم أو الفهرس إلى موضع الحديث في الكتب التي أوردته ، والتي حكمت عليه وبينت درجته ، وأيضًا يستطيع من خلالها أن يعرف معظم الأحاديث والتعامل معها ، إذا ما تم استعمال جهاز الحاسوب الآلي في تخزينها وبرمجتها . **وقد صدرت في هذا الشأن خمس موسوعات هي :**

- **موسوعة الحديث الشريف** : التي أصدرتها شركة حرف لتقنية المعلومات (تحتوي على ما يقرب من ٦٢٠٠٠ حديث) ، تمثل كتب السنَّة التسعة بالإضافة إلى شروحها .

- **الموسوعة الذهبية للحديث وعلومه مع التخريج والأحكام** : التي أصدرها مركز التراث للبرمجيات في [الأردن - والقاهرة] (٢) .

---

(١) المرجع السابق (ص١١١) .

(٢) راجع : استخدام الحاسوب في الحكم على الحديث ، الفصل التاسع من كتاب « الواضح في فن التخريج ودراسة الأسانيد » ، إعداد د. محمد عيد الصاحب ، د . عمر سليمان مكحل (ص٣١٣) وما بعدها ، مطبوعات جمعية الحديث الشريف وإحياء التراث - الدار العالمية الأردن - (ط١) سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

- **موسوعة التخريج الكبرى والأطراف الشاملة** : (تخريج أكثر من ٣٠٠ ألف حديث مسند) ، إصدار مركز التراث للبرمجيات .

- **جوامع الكلم** : (تحتوي على مليون حديث وأثر) : إصدار شركة أفق للبرمجيات (القاهرة) .

- **برنامج (إتقان الحِرْفة بإكمال التحفة)** : أدق البرامج لتخريج الأحاديث من الكتب الستة وملحقاتها ، بناء على دقة الحافظ أبي الحجاج المِزِّي في « تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف » ، إصدار الشركة العربية لتقنية المعلومات (القاهرة) .

ومع هذه الخدمة الجليلة التي يقدِّمها « الحاسوب » إلا أن الاختلاف بين المدرستين السابقتين في الحكم على الأحاديث ما يزال قائمًا ، فإن المجهود الذي قام به الشيخ الألباني من عمل سلسلة صحيحة وأخرى ضعيفة في مجال الحديث الشريف - قوبل من الشيخ حسن بن علي السقاف (الأردني) ، بإصدار كتابه « تناقضات الألباني » طبع منه ثلاثة أجزاء ، احتوت على (١٣٥٢) تناقض وخطأ [١] .

وكذلك الشيخ محمود سعيد ممدوح ، حيث أصدر كتابه : « التعريف بأوهام من قسَّم السنن إلى صحيح وضعيف » [٢] .

ومن هؤلاء أيضًا : الشيخ صلاح الدين بن أحمد الأدلبي ، في كتابه « كشف المعلول مما سمي بسلسة الأحاديث الصحيحة » [٣] .

ومن جوانب الاختلاف بين هاتين المدرستين ، مما ينبغي التنبيه عليه وتوضيحه ببعض الأمثلة ، ما يقوم به الشيخ الألباني - ومن تبعه - من الحكم على مسألةٍ ما بأنها بدعة ، ومسوغ ذلك عندهم أنه لم يرد فيها سنَّة ، في حين يقوم المخالفون له بإثبات سنية هذا العمل ، وقد جرى ذلك في مسائل كثيرة ، أكتفي هنا بتوضيح وجهة النظر في واحدة منها ، وهي :

مسألة : سنَّة الجمعة القبلية :

تكلم صاحب « القول المبين في أخطاء المصلين » على بدعية سنَّة الجمعة القبلية ،

---

(١) وخرجت الطبعة الأولى في دار الإمام النووي (عمان - الأردن) سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

(٢) صدر منه ست مجلدات ، وقامت بطبعه دار البحوث والدراسات الإسلامية بدولة الإمارات العربية ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

(٣) طبعة دار البيارق - الأردن - عمان ، (ط) أولى سنة (٢٠٠١م) ، ومقدمة المؤلف في الرياض سنة (١٩٩٣م) .

وأطال الكلام في المسألة على أن النبي ﷺ لم يفعلها [١] .

وخالف ذلك عدد من أهل العلم المعاصرين فقالوا : بثبوت سنَّة الجمعة القبلية ، ونقل الأستاذ محمود سعيد ممدوح كلام الحافظ ابن رجب الحنبلي - رحمه اللَّه تعالى - في شرحه لصحيح البخاري ، كتاب الجمعة - باب الصلاة بعد الجمعة وقبلها - قال : « واعلم أن التطوع بالصلاة يوم الجمعة قبل الجمعة له أربعة أوقات » ، ثم قال : « والرابع : بعد زوال الشمس ، وقبل خروج الإمام ، فهذا الوقت تستحب الصلاة فيه بغير خلاف نعلمه بين العلماء سلفًا وخلفًا .

ولم يقل أحد من المسلمين : إنه يكره الصلاة يوم الجمعة ، بل القول بذلك خرق لإجماع المسلمين ، إنما اختلفوا في وقت قيام الشمس كما سبق » .

قال مالك : لا أكره الصلاة نصف النهار في جمعة ولا غيرها ، وقد روى في الموطأ حديثًا مرفوعًا في النهي عنه ، ثم تركه ؛ لأنه رأى عمل العلماء وأهل الفضل على خلافه .

فأما الصلاة بعد زوال الشمس ، فلم يزل عمل المسلمين على فعله . وقد ذكر مالك في الموطأ عن الزهري ، عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون حتى يخرج عمر ويجلس على المنبر وأذن المؤذنون جلسوا يتحدثون ، فإذا سكت المؤذن وقام عمر سكتوا ولم يتكلم أحد [٢] .

وهذا تصريح باستمرارهم في الصلاة إلى ما بعد زوال الشمس ، وهو مما يستدل به على الصلاة وقت استواء الشمس وقيامها يوم الجمعة .

ثم قال - رحمه اللَّه تعالى - : « وقد اختلف في الصلاة قبل الجمعة هل هي من السنن الرواتب كسنة الظهر قبلها أم هي مستحبة مرغب فيها ؛ كالصلاة قبل العصر وأكثر العلماء على أنها سنة راتبة ، منهم الأوزاعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وقد ذكره القاضي أبو يعلى في شرح المذهب وابن عقيل ، وهو الصحيح عند أصحاب الشافعي ، وقال كثير من متأخري أصحابنا ليس سنة راتبة بل مستحبة » .

ثم قال - رحمه اللَّه تعالى - : « فإن قيل : فهو كان يخرج إلى الجمعة عقب

---

(١) راجع : الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤١٢/١) ومشهور حسن سلمان ، القول المبين في أخطاء المصلين (ص ٣٥١) وما بعدها .

(٢) الموطأ ، حديث رقم (٢٥٣٣) ، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب (١٠٣/١) .

زوال الشمس من غير فصل بدليل ما سبق من الأحاديث من صلاته الجمعة إذا زالت الشمس . قيل : هذه دعوى باطلة لا برهان عليها ، ولو كانت حقًّا لكانت خطبته دائمًا أو غالبًا قبل الزوال إذا كانت صلاته عقب زوال الشمس من غير فصل ، ولم يقل بذلك أحد ، وأيضًا فقد روي أنه كان يصلي الظهر إذا زالت الشمس - كما تقدم في المواقيت - فلم يقل أحد : إنه يدل على أن النبي ﷺ كان لا يصلي قبل الظهر شيئًا ، وقد كتبت في هذه المسألة جزءًا مفردًا سميته : « نفي البدعة عن الصلاة قبل الجمعة » ، ثم اعترض عليه بعض الفقهاء المشار إليه في زماننا ، فأجبت عما اعترض به في جزء آخر سميته : « إزالة الشنعة عن الصلاة قبل الجمعة » . انتهى كلام ابن رجب عليه الرحمة والرضوان [١] .

ومن أقوى ما يشهد لسنَّة الجمعة القبلية ما أخرجه أبو داود في سننه بإسناد صحيح ، حدثنا مسدد ، حدثنا إسماعيل ، أخبرنا أيوب عن نافع قال : « كان ابن عمر يطيل الصلاة قبل الجمعة ، ويصلي بعدها ركعتين في بيته ، ويحدِّث أن رسول اللَّه ﷺ كان يفعله » [٢] .

وعن قتادة : « أن ابن مسعود كان يصلي قبل الجمعة أربع ركعات وبعدها أربع ركعات » [٣] ، وقال الحافظ في فتح الباري : « واستدل النووي على سنَّة الجمعة القبلية بهذا الحديث » [٤] .

---

(١) راجع : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن رجب الحنبلي (٨/٣٣٠ - ٣٣٥) ، (بتصرف) ، (ط) دار الحرمين ، القاهرة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) . والتعريف بأوهام من قسَّم السنن إلى صحيح وضعيف أ . محمود سعيد ممدوح (٤/١٢٩ - ١٣٤) .

(٢) السنن لأبي داود ، حديث رقم (١١٢٨) باب الصلاة بعد الجمعة (١/٩٢٢) ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه ، حديث رقم (٢٤٧٦) ، (٦/٢٧٧) ، (ط٢) سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة - بيروت .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ، حديث رقم (٥٥٢٤) باب الصلاة قبل الجمعة (٣/٢٤٧) .

(٤) فتح الباري (٢/٤٩٤) ، فيض القدير (٥/٢١٦) . وجاء في نصب الراية (٢/٢٤٨ ، ٢٤٩) : أحاديث سنة الجمعة ... ذكر الشيخ محيي الدين النووي حديث نافع ، قال : كان ابن عمر يطيل الصلاة قبل الجمعة ، ويصلي بعدها ركعتين في بيته ، ويحدِّث أن رسول اللَّه ﷺ كان يفعل ذلك . انتهى . قال : رواه أبو داود بسند على شرط البخاري . انتهى. وجاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود (٣/٣٣٦) : « قلت : حديث ابن عمر الذي نشرحه ، قال النووي في الخلاصة : صحيح على شرط البخاري ، وقال العراقي في شرح الترمذي : إسناده صحيح ، وقال الحافظ ابن الملقن في رسالته : إسناده صحيح لا جرم ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه » انتهى . والحديث أخرجه أيضًا : ابن خزيمة في صحيحه ، في أبواب الصلاة قبل الجمعة (٣/١٦٢) .

قال ابن تيمية : « ويتوجه أن يقال : هذا الأذان - لما سَنَّه عثمان واتفق المسلمون عليه - صار أذانًا شرعيًا ، فتكون الصلاة بينه وبين الأذان الثاني جائزة حسنة ، وليست سنة راتبة كالصلاة قبل صلاة المغرب ، وحينئذٍ فمن فعل ذلك لم ينكر عليه ، ومن ترك ذلك لم ينكر عليه ، وهذا أعدل الأقوال ، وكلام الإمام أحمد يدل عليه » [1] .

وهكذا فإن الاحتجاج بالهيئة المجموعة من الأحاديث والآثار المتقدمة قائم على مشروعية سنَّة الجمعة القبلية [2] .

المطلب الثالث : الاختلاف في التكييف الفقهي [3] للقضايا المعاصرة ، وضرورة الاجتهاد الجماعي :

أصبحنا اليوم في عصر تطورت فيه أحوال الأمم تطورًا مذهلًا ، نشأ عن ذلك الكثير مِن المستجدات والقضايا التي لم تكن موجودة من قبل ، وليس لها مثيل فيما تضمنته كتب الفقه المعهودة ، وهذا يتطلب منَّا ضرورة الاجتهاد لمعالجتها .

وهذه المستجدات تكون في الغالب قضايا عامة ، يهم تنظيمها كل المجتمع ويمس أثرها كل فرد في علاقته بالآخرين ، أفرادًا أو مجتمعًا أو دولة ، وليست من القضايا الفردية التي تتعلق بكل فرد على حِدَةٍ ، ومن هنا فإن الخطأ في الاجتهاد للقضايا العامة يصيب أثره عموم الناس .

والمهم هنا أن الكثير من القضايا المستجدة قد يحيط بها الكثير من الملابسات والتشعبات والصلات بقضايا وعلوم متعددة مما يجعل القدرة على فهم كل جوانبها ومتعلقاتها لا يكتمل إلا أن يكون (جماعيًا) ، ويصعب على فرد استيعاب كل ما تتطلبه تلك القضايا من علوم ومعارف ، وتكون الرؤية في هذه القضايا قاصرة ،

---

(١) ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى (١٩٣/٢٤ ، ١٩٤) .

(٢) طرح التثريب ، للحافظ أبي زرعة العراقي (٤٢/٣) وممن كتب في المسألة من المعاصرين مؤيدًا القول بسنية الجمعة القبلية ، الشيخ حسن بن علي السقاف ، الأدلة الجلية لسنة الجمعة القبلية (ص٣٦ ، ٣٩) ، والشيخ عبد الله الحسني الهاشمي : الاتباع والابتداع ، (ص١٣٧ ، ١٣٨) . وقام الأستاذ فراس محمد وليدويس ، بتحقيق كتاب « سنة الجمعة القبلية » للإمام الحافظ سراج الدين عمر بن علي الأندلسي ، ابن الملقن ، المتوفى (٨٠٤هـ) ، وراجعه د. نور الدين عتر ، وطبع الكتاب في سوريا ، (ط١) سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) . انظر (ص٤٧) من هذا الكتاب .

(٣) في معجم لغة الفقهاء (ص ١٤٣) : « التكييف الفقهي للمسألة : تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر » .. وربما يكون المقصود من تحرير المسألة هو التصور الصحيح الكامل للمسألة . ثم تأتي بعد ذلك مرحلة بيان انتمائها إلى أصل معين معتبر ، أي : من أصول الاستدلال ، والله أعلم .

فلربما نظر إلى تلك القضية المعقدة والمتشعبة من زاوية وأهملت بقية الزوايا فيأتي الحكم قاصرًا [١] .

ولذلك أكد العلماء المعاصرون على ضرورة الاجتهاد الجماعي لما يلي :

١ - لأن أكثر قضايا اليوم عامة ، تمس كل أفراد المجتمع .

٢ - كما أن هناك تداخلًا وتشابكًا بين علوم متعددة ، يحتاج الناس إلى رؤيتها ونظرها في معالجة قضايا هذا العصر .

٣ - والاجتهاد على هذا النحو « هو الطريق لوحدة الأمة الإسلامية ، ووحدة المشاعر الجماعية من خلال عرض المشكلات العامة ، وتبادل الرأي والحوار » [٢] .

٤ - ومن فائدته أيضًا : أن فقيهًا قد يتنبَّه إلى جانب في الموضوع لم يتنبه إليه الآخر ، ولولا التشاور لما نبه إليه ، كما أنه يعين على التذكر ، فإن فقيهًا قد يحفظ ما يغيب عن غيره ، ولولا التشاور لما تَمَّ تذكر ذلك ، وفي ضوء ذلك تتولد ضوابط تجعل الرأي الجماعي ، أدق وأحكم من رأي الفرد ؛ لأن المناقشة والتشاور تؤدي إلى تلاقح الأفكار ، وإبراز جوانب من البحث كانت خافية قبل ذلك ، وكذلك تجلي أمورًا كانت غامضة [٣] ؛ لأن العقول كالمصابيح ، إذا اجتمعت ازداد النور ، ووضح السبيل [٤] .

وقد أصبح يطلق على عصرنا هذا « عصر التخصصات » من الطب ، والهندسة ، والاقتصاد ، والقانون ، وعلم النفس [٥] ، وعلم الاجتماع ، والكيمياء ، والبحوث النووية ، إلى غير ذلك من الخبرة السياسية والعسكرية ، « فالاجتهاد الجماعي يكون أقدر على علاج قضايا الأمة في عصر تعددت فيه الخبرات ، وتشعبت فيه العلوم ، وتعقدت فيه المعاملات أشد تعقيد ، وأحاط بها الكثير من التشابك مع قضايا وعلوم أخرى ، بصورة لم تكن معهودة من قبل ، وطرأت أنظمة للحياة لم تكن موجودة ،

---

(١) الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، د . عبد المجيد الشرفي (ص٢٣) .
(٢) الاجتهاد الجماعي ، د . شعبان إسماعيل (ص٢٧) .
(٣) الاجتهاد ، د . القرضاوي (ص١٨٢) .
(٤) الاجتهاد الجماعي ، د . شعبان إسماعيل (ص٢٧) .
(٥) توجد رسالة (دكتوراه) تحت عنوان « التأصيل الإسلامي للدراسات النفسية » ، تأليف د . محمد عز الدين توفيق ، حصل عليها من الجامعة المغربية (كلية الآداب - الرباط) وطبعت في دار السلام - القاهرة ، (ط١) سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

وأصبحت المسائل الفقهية المدونة قليلة الشبه في الحياة الواقعية ، وتغيرت التصورات الاجتماعية للأنظمة القانونية ، وأصبح الفقيه اليوم مهما كان علمه وفقهه وجودة قريحته ، لا مفر له من الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص في كل فن وفي كل علم ، وهذا المستوى من العلم يتعذر توفره في الفرد ؛ لذلك لا بد من الاجتهاد الجماعي الذي تتنوع فيه الاختصاصات وتتوسَّع فيه الخبرات والاستشارات »[1] .

وتطور الأمر من مجرد فكرة ودعوة نظرية إلى الاجتهاد الجماعي ، فأنشئت المجامع الفقهية في الدول الإسلامية التي يطبق فيها الاجتهاد الجماعي عمليًا ، ويجري الأمر فيها على عرض البحوث والآراء في القضايا المعاصرة ، مما يقوم به كبار العلماء في البلاد الإسلامية ، وتُعْقد الدورات والمؤتمرات من أجل البحث والتشاور ومناقشة الآراء ، وحسم الاختلاف في وجهات النظر من خلال الوصول إلى قرار يجمع عليه كافة الأعضاء في هذه المجامع أو الغالبية منهم .

هذا ، وقد ذخرت حياتنا العملية بالكثير من المعاملات والعقود المتنوعة التي

---

(١) الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي (ص٢٣) د. عبد المجيد الشرفي .
وقضية « التخصصات » تستند إلى أن الإسلام جعل طلب العلم فريضة ، وحينما يتحدث الإسلام عن طلب العلم فإنه يعني العلم بكل أبعاده المختلفة ، وليس العلم الديني فقط ؛ لأن العلم الديني بنص القرآن له طائفة معينة تقوم بعرضه على الناس ، ومنهج التخصص هذا وضعه رب العزة لعباده ، وهو مستفاد من قوله سبحانه : ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة : ١٢٢] ، وطبّقه رسول اللَّه ﷺ على أرض الواقع ، وبينه ووجَّه إليه حيث قال فيما رواه عنه أَنَسُ بنُ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَرْحَمُ أُمَّتِي بِأُمَّتِي أَبُو بَكْرٍ ، وَأَشَدُّهُمْ فِي دِينِ اللَّهِ عُمَرُ ، وَأَصْدَقُهُمْ حَيَاءً عُثْمَانُ ، وَأَقْضَاهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، وَأَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ ، وَأَعْلَمُهُمْ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ، وَأَفْرَضُهُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَمِينًا وَأَمِينُ هَذِهِ الْأُمَّةِ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ » أخرجه ابن ماجه ، برقم (١٥٤) (١/٥٥) ، والإمام أحمد في المسند - حديث رقم (١٢٩٢٧) ، (٣/١٨٤) ، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط : إسناده صحيح على شرط الشيخين . فقد بيَّن النبي ﷺ في هذا الحديث تخصص كل واحد من أعلام الصحابة في جانب من جوانب المعرفة ، وتميزه في ذلك بالدراية والخبرة ، فينبغي أن يراعى التخصص في العلوم التجريبية أيضًا ، وإذا كانت طائفة تتخصص في علوم الدين ، فإن هناك طوائف أخرى تتخصص في الطب أو الهندسة أو غيرهما ؛ ولذلك يقول لنا القرآن الكريم : ﴿ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء : ٧] وأهل الذكر من أهل العلم ، أهل كل تخصص من التخصصات ، ومن هنا تبنى الفتوى على أساس سليم ، قال الشافعي في الرسالة (ص٤١) : « وقد تكلم في العلم من لو أمسك عن بعض ما تكلم فيه منه ، لكان الإمساك أولى به ، وأقرب من السلامة له إن شاء اللَّه » فإننا حينما نتحدث عن وجهة النظر الإسلامية في قضية من القضايا لا يجوز لنا أن نبادر ونقول : هذا حرام وهذا حلال دون أن نتحرّى الأمر وندرسه ونتعمق فيه من جميع جوانبه وأبعاده .

جدَّت ، وظهرت الاختلافات حول تكييفها الفقهي ؛ كعقد التأمين بمختلف أنواعه ، وعقود البورصة ، وعقود المضاربة ، وعقود الكمبيالات والشركات ، والمعاملات المصرفية بأنواعها ، والكثير مما يتعلق بنظام الحكم والسياسية الشرعية .

والاجتهاد الجماعي أجدى وسيلة لتضييق دائرة الخلاف ، وتوحيد الكلمة حول قرار هو أقرب إلى التطبيق العملي مع ملائمة مقاصد الشريعة ومناسبته للمصلحة العامة .

ولعل من المفيد هنا – في صدد الحديث عن ظاهرة الاختلاف في تكييف القضايا الفروعية المعاصرة بين العلماء ، وضرورة الاجتهاد الجماعي فيها – أن أُشير إلى بعض المواقف النقاشية في المجالس العلمية :

أولًا : في مناقشة موضوع « بيع الوفاء » :

بيع الوفاء : هو البيع بشرط أن البائع متى رَدَّ الثمن يرد المشتري إليه المبيع (١) .

وقد تناول مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بحث موضوع « بيع الوفاء » ، وموضوعات أخرى أيضًا ، وجاء في كلمة فضيلة الشيخ الشريف محمد عبد القادر قوله : « أما مسألة انتفاع الاقتصاد المعاصر من البيع بالوفاء فمعقَّدة للغاية ؛ نظرًا إلى تعقيد المسائل الاقتصادية والمعاملات المالية والتجارية الحديثة والمتداولة على المستوى الدولي ، وتتم معظم هذه المعاملات عن طريق البنوك التجارية التي تتعامل بالربا المحرم ، ومن أجل التخلص من لعنة الربا في هذه المعاملات التي لا مفر منها للاقتصاد ، يتوجب على طائفة من علماء العصر وفقهاء الأمة التفرغ للبحث في أوجه هذه المعاملات بكل تفاصيلها وتعقيداتها ؛ لإيجاد بدائل إسلامية لهذه المعاملات ، ومن الممكن الاستفادة في هذا المجال بأوجه البيع بالوفاء الشرعية باعتبار البنك وسيطًا بين طرفي المعاملة ، فيكون البنك راهنًا لطرف ومرتهنًا لطرف آخر ويبايع بالوفاء مع الطرفين على حدة بحيث يحقق البنك ربحه بدون ربط الثمن بنسبة مئوية من الفائدة (٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية (من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ) ، بعد

---

(١) الدر المختار وحاشية رَد المحتار لابن عابدين (٢٧٦/٥) .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد (٧) ، (٤٣١/٣) .

اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع « بيع الوفاء » ، وحقيقته : « بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع » وبعد استماعه إلى المناقشات قرر ما يلي :

١ - أن حقيقة هذا البيع « قرض جر نفعًا » فهو تحايل على الربا ، وبعدم صحته قال جمهور العلماء .

٢ - يرى المجمع أن هذا العَقْد غير جائز شرعًا ، والله أعلم (١) .

والشاهد هنا : أن الاختلاف في التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة ، يُحْسم غالبًا عن طريق القرار الذي يُصْدره المجمع معبرًا عما يجري فيه من الاجتهاد الجماعي .

ثانيا : في مناقشة موضوع : مرض نقص المناعة المكتسب « الإيدز » :

في إحدى جلسات أعضاء مجمع الفقه الإسلامي ، في دورته التاسعة في دولة الإمارات العربية المتحدة (١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ) ، وبعد الاطلاع على البحوث المقدمة ، وفي ختام المناقشات ، جاءت كلمة د . وهبة الزحيلي ، مركزة على ضرورة التعمق في بحث هذا الموضوع والاستفادة من الأطباء المتخصصين في هذا الشأن ؛ إذْ يقول : « كلامي موجز في هذه المرة ، وهو يقتصر على أن كل ما سمعته الآن من كلام بالرغم من تقديري له ، هو لا يعدو أن يكون أمرًا ظاهريًّا ينقصه كثير من التعمق ، وقد بحث هذا الموضوع في الندوة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت ، وكان يحضره أطباء متخصصون كبار ، وأيضًا كثير من الإخوة السادة الموجودين هنا قد حضروا في هذه الندوة وتقدَّموا ببحوث في غاية العمق وتوصلوا إلى توصيات أرجو - إذا كان هناك من سيقرر مصير هذا الموضوع - أن تعتمد هذه التوصيات ، ولن تجد أمثل منها ولا أعمق من الدراسات التي ذُكرت فيها . فهذا ما أرجوه عند صياغة هذه الأمور وشكرًا » (٢) .

ويتضح مما ذكره د . الزحيلي أن موضوع « مرض نقص المناعة المكتسب » هو من الموضوعات الدقيقة ، يجب في بحثه الجمع بين رأي الفقه ورأي الطب ؛ وذلك للخروج بنتيجة واضحة ، وحكم شرعي صحيح في المسألة محل البحث .

ويقول د . محمد سليم العوا : « وأمور الطب الواردة في كتب الفقه والحديث كلها

---

(١) المرجع السابق (ص٥٥٧) .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد (٩) ، (٦٩١/٤) ، لسنة (١٤١٧هـ) .

أمور دنيوية ، يطلب رأي الفقيه فيها بعد أن يعرف رأي العلم والطب ، فالعالم والطبيب هنا يصف الواقع ، ورأي الفقيه يُنَزِّل على هذا الواقع الحكم الشرعي . فرأي الفقيه هنا ينبني على رأي الطبيب وليس العكس » [١] .

وبعد ؛ فإن دراسة التكييف الفقهي للوقائع المستجدة تبرز سببًا مهمًّا من أسباب الاختلاف الفقهي ، وهو « الاختلاف في التكييف الفقهي » ، **ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى ثلاثة أمور هي :**

الأمر الأول : الخفاء الناشئ من الواقعة المستجدة ، ويحصل هذا عندما تَرِدُ بعض الوقائع بأسماء خاصة ، أو أوصاف جديدة لم تُعهد من قبل .

مثال ذلك : الخفاء الحاصل من انطباق معنى السرقة على النشَّال والنبَّاش .

الثاني : تردد بعض الوقائع المستجدة بين أكثر من قاعدة شرعية .

مثال ذلك : اختلاف الفقهاء في وجوب زكاة حلي المرأة المصنوع من الذهب والفضة ، فهو تتجاذبه قاعدتان : الأولى : وجوب الزكاة في الذهب والفضة ، باعتبارهما أثمانًا . والثانية : عدم وجوب الزكاة في المال المرصد للاستعمال المباح ؛ كالعروض . وإلى هذا أشار ابن رشد في « بداية المجتهد » حيث قال : « والسبب في اختلافهم : تردد شبه بين العُروض وبين التبر والفضة المقصود منهما المعاملة بها أوْ لا ؟ » [٢] .

الثالث : الاختلاف في مناط حكم الأصل الذي تُكيف الواقعة عليه .

مثال ذلك : اختلاف الفقهاء في علة تحريم الربا في الأصناف الأربعة ؛ من بُرٍّ وشعير وتمر وملح ، هل هي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ، أو هي الاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس ، أو هي الطعم مع اتحاد الجنس ، والأول هو رأي الحنفية ، والثاني للمالكية ، والثالث للشافعية ، وقد أدَّى هذا إلى الاختلاف بين الفقهاء [٣] .

* * *

---

(١) ختان الإناث من منظور الإسلام د. محمد سليم العوا (ص ١١ ، ١٢) ، من مطبوعات المجلس القومي للطفولة والأمومة - القاهرة ، (٢٠٠٥م) .

(٢) راجع : بداية المجتهد لابن رشد (٢٥١/١) .

(٣) التكييف الفقهي للوقائع المستجدة د. محمد عثمان شبير (ص ٤٤ ، ٤٥) (بتصرف) ، الناشر : دار القلم ، (ط ١) ، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

● المبحث الثالث : موقف علماء العصر من الخلاف الفقهي :

تمهيد وتقسيم :

يُسَلِّم الفقهاء المعاصرون بالخلاف الفقهي ؛ لأن الشارع الحكيم قد أقرَّ هذا الاختلاف الصادر عن أهل الاختصاص ، والمبني على الحجة والبرهان .

وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الاختلاف أمْر واقع يتفق وطبيعة النصوص الشرعية من القرآن والسنة ؛ لما يدخلها من تعدد وجوه الاحتمالات واختلاف الدلالات ، كما أنها متناهية ، والوقائع والحوادث لا تتناهى .

ومع تسليم المعاصرين بهذا أكد الكثيرون منهم على أهمية إجراء الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية المختلفة ومناقشة الأدلة التي يستند إليها كل مذهب ، ثم الوصول إلى رأي راجح في المسائل محل البحث ، وهو اتجاه يؤيد أهمية كل الآراء حتى آراء المجتهدين الذين اندثرت مذاهبهم .

كما ظهرت بعض الاتجاهات التي تدعو إلى توحيد المذاهب ، في محاولة لمعالجة الاختلافات الفقهية وهي فكرة ساندها البعض لكنها لم تلق القبول عند الجميع .

ويقع هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فكرة توحيد المذاهب الفقهية بين التأييد والمعارضة .

المطلب الثاني : موقف المجامع الفقهية من الخلاف الفقهي .

المطلب الثالث : سبيل التعامل مع الاختلافات المعاصرة .

المطلب الأول : فكرة توحيد المذاهب الفقهية بين التأييد والمعارضة :

لما كانت المذاهب كلها مستمدة من أصول واحدة ، وأنها متفقة في الأمور الأساسية ظهرت فكرة إنهاء الاختلافات الفقهية من خلال توحيد المذاهب ، وكثر في هذا العصر الداعون إلى هذه الفكرة .

قال عيد عباسي : « ولما كان من أكبر أسباب الخلاف بين المذاهب ، هو ظهور الفقه ونشوؤه قبل استكمال جمع السنَّة وتدوينها ودراستها وتحقيقها وشروحها ، كان من الواجب بعد أن تمَّ للسنَّة الجمع والتمحيص والشرح والتدقيق أن يعاد النظر في بداية نهضة شاملة يجدر بنا أن نفعل ما فات أهل القرون المتأخرة ، فنخرج على الناس بمذهب فقهي إسلامي موحد مبني على أصح الأدلة وأرجح الأقوال في

مذاهب المسلمين ، وخاصةً الأربعة » .

ويضع « عباسي » خطوات لمشروع التوحيد تقوم على تقرير الأحكام المتفق عليها والمسائل المختلف فيها اختلاف تنوع ، والترجيح بين المسائل المختلف فيها اختلاف تضاد بناء على قوة الدليل ، والأخذ بأي رأي من التي يصعب الترجيح بينها ، وترك ما ظهر بطلانه من الآراء أو ضعفه (١) .

واستحسن الشيخ محمد الغزالي اقتراح « عباسي » وأيده ، وأضاف قائلًا : « إننا ما نزال نرى أن الخلاف المذهبي لا بد منه ، ولكن التعصب للمذهب والارتباط به على أنه هو الدين شيء لا معنى له ولا تسليم به » (٢) .

وحاول الشيخ السيد سابق في كتابه « فقه السنة » إخراج كتاب يعتمد على الأدلة وليس على المذاهب ، ووضع الألباني تخريجًا لأحاديثه سمَّاه « تمام المنة » (٣) .

وهذا مثال بارز على اهتمام العلماء في هذا العصر بتوحيد المذاهب أو على الأقل معالجة الاختلافات الفقهية .

معارضة فكرة توحيد المذاهب الفقهية :

لقد كان الإمام مالك – رحمه اللَّه تعالى – أول مَنْ عارض هذه الفكرة حين رفض إلزام الأمة الإسلامية بما في كتابه « الموطأ » ، وذلك عندما قال له الخليفة « المهدي » : « ضع يا أبا عبد اللَّه كتابًا أحمل الأمة عليه ، فقال له مالك : أما هذا الصُّقْع – يعني : المغرب – فقد كفيته ، وأما الشام ففيه الأوزاعي ، وأما أهل العراق فهم أهل العراق » (٤) ، وكان أصحاب الإمام مالك قد انتشروا في المغرب ، فلذا قال له : قد كُفيته ، وأما أهل الشام : ففيهم إمام مجتهد ، فلا ينبغي أن يُزَاحَم ، بل يقره أهل بلده على التمذهب له (٥) .

ويرى الأستاذ مصطفى الزرقا استحالة توحيد الفقه الإسلامي ؛ لما يلي :

أ – لأن طبيعة النصوص حتى تستوعب كل الحالات الممكنة صيغت بحيث

(١) المذهبية المتعصبة ، محمد عيد عباسي (ص٦٥ ، ٦٦) (ط) المكتبة الإسلامية ، عمان – الأردن .

(٢) دستور الوحدة الثقافية بين المسلمين ، الشيخ محمد الغزالي (ص ١٢٨) ، الناشر : دار الأنصار – القاهرة (١٤٠١هـ – ١٩٨١م) .

(٣) تمام المنة في التعليق على فقه السنة : دار الراية ، الرياض (ط٣) ، (١٤٠٩هـ) .

(٤) ترتيب المدارك ، للقاضي عياض (١/١٩٣) .

(٥) أدب الاختلاف ، محمد عوامة (ص٣٨) .

يمكن استخراج الأحكام التي توافقها ، إما بطريق القياس أو بالتخريج على القواعد العامة ، وقد تتعد وجوه القياس ، أو يفهم النص على أكثر من وجه ، وتكون كلها مقبولة رغم اختلافها ، والقول بتوحيد الآراء الفقهية أو المذاهب الفقهية ، يعني الحجر على الفقهاء فلا يفهم أحدهم من النص إلا الذي فهمه الآخر وهذا غير مقبول ، وتعدد الآراء الفقهية من قبيل الحرية الواسعة التي يتمتع بها الفقهاء .

ب – أن اختلاف الفقهاء سعة ورحمة ؛ لأن الاختلاف في الفهم والاستنتاج من النصوص يوجد في الأمة ثروة من الفكر التشريعي ، هي محل اعتزاز وامتياز للأمة الإسلامية [١] .

ويرى د . عبد العظيم المطعني : أن الدعوة إلى توحيد المذاهب دعوة غامضة ، فهي تعني « تكوين اتجاه فقهي واحد ملفق من جميع المذاهب يلتزم به القاضي والحاكم والمفتي ، وهذا تصور – وإن بدا وجيهًا – فإنه مظنة لحدوث عدة محظورات ، منها : أن تتبع الرخص في كل مذهب ، ولو كان القول مستندًا إلى دليل واهٍ أو قياس مرجوح وبذلك تختفي العزائم ، وتفشو الرخص ، وتضيع حكمة التشريع » [٢] .

على أن إقرار التعدد بين الآراء الفقهية في المذاهب المختلفة ، أو داخل المذهب الواحد لا يمنع من توحيد الحكم القضائي ، بحيث يعرف الناس في المجتمع الإسلامي حكم كل تصرف ، وأن هذا الحكم المعمول به (الذي يطبق عليهم) ولو كان من مذاهب مختلفة ؛ لما فيه من إقامة النظام وتحقيق العدل [٣] .

وعلى ذلك ؛ فإن « سبيل العودة إلى العمل بالفقه هو : تقنينه ، أي : صياغته في مواد مبسطة ؛ تيسيرًا لرجوع القضاة إليه ، وتوحيدًا لأحكام القضاء ، وتسهيلًا لأمر المتقاضين بمعرفة الحكم الذي يتقاضى على أساسه ، ويتم هذا من طريق لجنة من علماء المذاهب لانتقاء الحكم من أي مذهب حسبما يرون من المصلحة ، ويكون عمل اللجنة جادًّا وسريعًا ، حتى إذا ما انتهت من أعمالها أصدر الحاكم – وهنا

---

(١) الفتاوى ، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، (ص٣٦٤ – ٣٦٦) (بتصرف) ، (ط١) سنة (١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م) ، دار القلم – دمشق . ومن الذين عارضوا فكرة توحيد المذاهب الفقهية ، د.البوطي في كتابه : « اللامذهبية أخطر بدعة تهدد الشريعة الإسلامية » .

(٢) الفقه الاجتهادي : بين عبقرية السلف .. ومآخذ ناقديه د. عبد العظيم المطعني ، (ص٤٦) ، الناشر : مكتبة وهبة – القاهرة ، (١٤١٣هـ – ١٩٩٣م) .

(٣) الفتاوى ، للزرقا (ص٣٦٨) .

العقدة – أمرًا باعتماد القانون المستمد من الفقه الإسلامي » [١] .

وهذه الرؤية التي تتجه إلى ضرورة اعتماد القانون المستمد من الفقه الإسلامي تستند إلى الاقتناع بأن المذاهب الإسلامية تتكامل فيما بينها ، ولا تتعارض ؛ لأنها من مشكاة واحدة ، مشكاة الوحي الإلهي الصادر عن الواحد العليم الخبير .

إن تكامل المذاهب الفقهية أصبح من – وجهة نظر التقنين في العالم الإسلامي – أمرًا ضروريًّا ؛ لأن بعض المذاهب لها من النمو والتطور في موضوعات معينة ما ليس للمذاهب الأخرى ؛ وذلك بفعل اختلاف البيئات الإسلامية في العالم الإسلامي ، التي كانت تطرح على الاجتهاد الفقهي في جهة معينة مشاكل لم تطرحها في جهات أخرى .

وهذا ما جعل لجنة تدوين الفقه الإسلامي (بالمملكة المغربية) تأخذ عند وضع مدونة الأحوال الشخصية ، بالمذهب المالكي أساسًا ، وتأخذ في جزئيات معينة ، يضعف فيها المذهب المالكي من المذاهب الأخرى ، مثلًا : أخذت المدونة بالوصية الواجبة من المذهب الظاهري ، وأخذت بوجوب النفقة على الأم الغنية – إذا كان الأب فقيرًا – من المذهب الحنفي .

وهذا التكامل أخذت به جميع المدونات الإسلامية الصادرة إلى الآن في العالم الإسلامي رغم الاحتفاظ بالمذهب الأصلي للجهة [٢] .

وصفوة القول : أن فكرة توحيد المذاهب الفقهية غير مُسلَّمة ؛ لأننا إذا سلَّمنا بالرجوع إلى النصوص الشرعية ، فإن النصوص صِيغت بحيث يُفهم منها أكثر من معنى ، فتظهر عند ذلك مذاهب جديدة . فلا معنى إذًا للقول بتوحيد المذاهب ، لكن يمكن التكامل فيما بينها على النحو الذي سبق توضيحه .

المطلب الثاني : موقف المجامع الفقهية من الخلاف الفقهي :

إن المجامع الفقهية ومجالس الفتوى هي صورة مصغرة للاجتهاد الجماعي ، وتطبيق عملي لفكرته ، والأسباب التي دعت إليه ، وتمثل هذه المجامع ومجالس

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ص ٣٩ ، ٤٠) .

(٢) انظر : النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية (مع مقارنات بالقانون الوضعي) ، محمد الحبيب التجكاني ، (ص٢١) ، طباعة ونشر : دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) – بغداد (بدون تاريخ) .

الفتوى صورة حية عن مرجعية موحدة للأمة ، تعبر عن تمسكها بدينها ، وحرصها على معرفة أحكامه ، ومكانة الفقهاء القيادية في المجتمع الإسلامي (١) .

وتتميز أبحاث المجامع بالتجرد عن المذهبية ؛ لكونها مقارنة بين المذاهب الفقهية وأحيانًا مقارنة بالقوانين الوضعية ، ويتبين موقفها من الخلاف الفقهي في المواقف التالية :

الموقف الأول : موقف مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة :

جاء في توصيات المؤتمر الأول للمجمع في القاهرة عام (١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م) ما يلي : « إن الكتاب الكريم والسنة النبوية هما المصدران الأساسيان للأحكام الشرعية ، وإن الاجتهاد لاستنباط الأحكام منهما حق لكل من استكمل شروط الاجتهاد المقررة ، وكان اجتهاده في محل الاجتهاد ، وإن السبيل لمراعاة المصالح ومواجهة الحوادث المتجددة هو أن يتخير من أحكام المذاهب الفقهية ما يفي بذلك .

فإن لم يكن في أحكامها ما يفي به كان الاجتهاد الجماعي المذهبي ، فإن لم يف كان الاجتهاد الجماعي المطلق ، وينظم المجمع وسائل الوصول إلى الاجتهاد الجماعي بنوعيه ليؤخذ به عند الحاجة » (٢) .

ومفاد هذه التوصية : هو الاختيار والانتقاء من أحكام المذاهب الفقهية ما يفي بالمصالح ومواجهة الحوادث المتجددة .

الموقف الثاني : موقف مجمع الفقه الإسلامي / جدة - السعودية :

جاء في قرار المجمع (الدورة العاشرة ١٤٠٨هـ) : « وهذا الاختلاف لا يمكن ألّا يكون ؛ لأن النصوص الأصلية كثيرًا ما تحتمل أكثر من معنى ، كما أن النص لا يمكن أن يستوعب جميع الوقائع المحتملة ؛ لأن النصوص محدودة ، والوقائع غير محدودة ، فلا بد من اللجوء للقياس ، والنظر إلى علل الأحكام وغرض الشارع ، والمقاصد العامة للشريعة وتحكيمها في الوقائع والنوازل المستجدة ، وفي هذا تختلف أفهام العلماء وترجيحاتهم بين الاحتمالات فتختلف أحكامهم في الموضوع الواحد ، وكل منهم يقصد الحق ويبحث عنه ، ولا توجد أمة فيها نظام تشريعي كامل بفقهه واجتهاده ، ليس فيها هذا الاختلاف » (٣) .

---

(١) مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر (ص ٣٤١) ، مرجع سابق .

(٢) المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ، شوال سنة (١٣٨٣هـ) ، (ص٣٩٤) .

(٣) راجع : قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في سنة (١٤٠٨هـ) بمكة المكرمة ، =

فالاختلاف في الأحكام الفرعية أمر طبيعي اقتفته طبيعة الحياة العلمية والعملية ، وما من عالم إلا وقد اختلف مع غيره ، بل مع نفسه في مسائل كثيرة ، ومن هنا فقد أقرَّ المجمع الاستفادة من الخلاف الفقهي بين المذاهب .

الموقف الثالث : موقف المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر :

في الملتقى الدولي الذي نظمه المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر حول التفاهم بين المذاهب الإسلامية والمنعقد في شهر المحرم ١٤٢٣هـ ، الموافق ٢٧ مارس ٢٠٠٢م ، وقد حضر الملتقى علماء كبار وباحثون ووزراء من عشرين دولة عربية وإسلامية وأجنبية ؛ كالولايات المتحدة الأمريكية ، وفرنسا ، وقد أكد العلماء في هذا الملتقى على المبادئ الأساسية التالية :

١ – أن المذاهب الفقهية الإسلامية تستمد أصولها من الكتاب والسنة والإجماع .

٢ – أن تعدد المذاهب الفقهية عامل قوة وتماسك ينبغي ألا يؤثر في موقف الأمة الإسلامية في قضاياها المصيرية ، كما أن المذاهب الفقهية مدارس فكرية اجتهادية تمكن الأمة من إقامة دينها وتنظيم شؤون حياتها في مختلف الميادين ؛ لأنها كلها تنشد المصلحة العامة تحقيقًا لمقاصد الشريعة ، ولا تدعي العصمة . وبناء على هذه المبادئ الأساسية ، **فإن العلماء الذين شاركوا في الملتقى على تعدد مذاهبهم يُوصون بما يلي :**

١ – الرفض القاطع لأي حكم بالتكفير مبني على أي اختلاف مذهبي ، عملًا بقوله ﷺ : « **أَيُّمَا امْرِئٍ قَالَ لِأَخِيهِ : يَا كَافِرُ ؛ فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدُهُمَا إِنْ كَانَ كَمَا قَالَ وَإِلَّا رَجَعَتْ عَلَيْهِ** »[1] .

٢ – تحديد مناهج تدريس الفقه المقارن ليشمل المذاهب الإسلامية المعتمدة في العالم الإسلامي مع التركيز على أدب الاختلاف .

٣ – اعتماد الاجتهاد الجماعي تفاديًا للفتوى الفردية لا سيما فيما يتعلق بالمصالح العليا للأمة ، واعتبار كل فتوى تصدر عن غير أهلها من العلماء المستوفين لشروط الإفتاء باطلة .

٤ – دعوة القائمين على الوعظ والإرشاد إلى تجنب إثارة المسائل الفقهية الخلافية

= مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، (ص١٧٣) .

(١) أخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر ﷺ ، في كتاب الإيمان ، حديث رقم (١٢) ، باب « حال إيمان من قال لأخيه المسلم : يا كافر » مسلم بشرح النووي (١/٦٠٥) .

في خطبهم ومواعظهم .

٥ - وضع مدونة بالأحاديث الثابتة ذات الموضوع الواحد ، يسهم في انتقائها علماء المذاهب الفقهية المعتمدة .

٦ - إنشاء مجلة علمية متخصصة في فقه المذاهب المعتمدة ، يسهم في تحريرها أقطاب هذه المذاهب على أن يتكفل بإصدار هذه المجلة المجلس الأعلى في الجزائر .

٧ - إحداث موقع على « الإنترنت » يسهم في نشر أصول الفقه الصحيحة ؛ تعزيزًا للتكامل بين المذاهب ومَد الجسور المشتركة بينهما .

٨ - وجوب تقوية الجانب الروحي في حياة الأمة بتزكية النفس وتقوية الإيمان لبلوغ درجة الإحسان (١) .

المطلب الثالث : سبيل التعامل مع الاختلافات المعاصرة :

إن من أهم وأكثر واجبات المسلمين اليوم عامةً - والدعاة منهم خاصة - بعد الإيمان باللَّه تعالى العمل على توحيد فصائل دعاة الإسلام ، والقضاء على كل عوامل التنافر بينهم ، فإن كان لا محالة من الاختلاف لحل المشكلات والنظر في المصالح فليكن في أضيق الحدود ، وضمن آداب سلفنا الصالح ، ومراعاة الأولويات فيما يستحق الخلاف ، ولا يمنع اختلاف الآراء من التقاء القلوب ؛ لاستئناف الحياة الإسلامية الكريمة ، ما دامت النية خالصة لوجه اللَّه تعالى ، وعندها فلن يعدموا التوفيق من اللَّه تعالى .

إن السعي في سبيل تضييق هوة الاختلافات المعاصرة ، ليس أمرًا بعيد المنال بل إنه في الإمكان تدارك الإصلاح نظريًّا وعمليًّا ، ويتمثل « الجانب النظري » في بذل الجهود المخلصة في « الإصلاح المنهجي » ، ويتمثل « الجانب العملي » في تحقيق وإعمال « فقه الائتلاف » .

والكلام هنا يقع في أربعة فروع :

الفرع الأول : الإصلاح المنهجي (٢) :

الإصلاح المطلوب هنا ليس هو الإصلاح السطحي الذي يقوم على تعريف الفرد

---

(١) مجلة منار الإسلام - ملتقى التفاهم بين المذاهب الإسلامية ، العدد (٥) ، السنة (٢٨) (جمادى الأولى ١٤٢٣هـ - يناير ٢٠٠٢م) ، (ص ٧٩ ، ٨٠) .

(٢) المنهج : المنهاج ، وهو الطريق الواضح ، والخطة المرسومة ، ومنها منهاج الدراسة ، ومنهاج التعليم =

بالخير وحثه على ترك الشر ، فهذا موجود والحمد لله ، وإنما هو « الإصلاح المنهجي » الذي يسعى إلى جمع صفوف هذه الأمة وإعادة وحدتها أمام الأمم الأخرى التي تحاول إنهاكها وتمزيقها .

وهذا الإصلاح لا يتم إلا بالتأكيد على الكليات التي يلتقي عليها المسلمون من قواعد الإيمان وأركان الإسلام ، ونبذ الفرقة ، ومراعاة الأولويات والمصالح الشرعية ، وفهم الواقع وإدراك تحدياته ، والبعد عن السطحية والعواطف الغوغائية للأمة ، وإدراك الممكن والعمل في نطاقه ، والبعد عن الأحلام والخيالات والوهم [1] .

وينفي د . طه جابر العلواني : أن تكون الخلافات اليوم بين المعاصرين لها أسباب جوهرية معقولة ، حيث يقول : « إن أرباب الاختلاف من المعاصرين لا يملكون سببًا واحدًا من أسباب الاختلاف المعقولة ، فهم ليسوا بمجتهدين ، وكلهم مقلدون بمن فيهم أولئك الذين يرفعون أصواتهم عاليًا بنبذ التقليد ونفيه عن أنفسهم ، وأنهم يأخذون من الكتاب والسنة مباشرةً دون تقليد ، وهم في الحقيقة يعكفون على بعض كتب الحديث ويقلدون كاتبيها في كل ما يقولون في الحديث ودرجته ورجاله ويتابعونهم في كل ما يستنبطونه من تلك الكتب أو ينقلونه من الفقهاء ، وكثير منهم ينسب لنفسه العلم بالرجال ومعرفة مراتب الجرح والتعديل ، وتاريخ الرجال ، وهو في ذلك لا يعدو أن يكون قد دَرَسَ كتابًا من كتب القوم في هذا الموضوع أو ذاك ، فأباح لنفسه أن يعتلي الاجتهاد ، وحق له أن يتعالى على العباد » .

= ونحوهما . والجمع مناهج . انظر : المعجم الوجيز (ص ٦٣٦) . ويقال : نهج الطريق ينهج نهوجًا : وضح واستبان . وأنهج ، ونهجته ، وأنهجته ، يعني : أوضحته . انظر : المصباح المنير (ص ٢٥٦) . والمنهج في الاصطلاح : لا يعد عن المعنى اللغوي ، فهو بمعنى : الطريقة الواضحة التي يسلكها الباحث في دراسة شيء معين ليصل بها إلى حقيقة . راجع : منهج البحث وتحقيق النصوص د . يحيى وهيب الجبوري (ص١٥) ، دار الغرب الإسلامي ، (ط١) ، سنة (١٩٩٣م) . والمنهج أيضًا : هو مجموعة القواعد التي يتبعها الباحث في إعداد بحثه ، أما البحث فهو تتبع موضوع ما في مظانه ، وجمع معلوماته ثم سبرها بغية الوصول إلى غاية ما . راجع : طرق البحث في الدراسات الإسلامية : د . محمد رواس قلعة جي (ص٧) ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) ، وقد كان لعلماء الأمة الإسلامية مناهج في تصنيف علومهم ، ولكن هذه المناهج لم تكن ثابتة ، بل كانت تتطور نحو الأحسن دائمًا ، ولم يكن العلماء يعيبون هذا التطور في هذه المناهج ، بل كانوا يباركونها ، وقد كان علماء الحديث سبّاقين لابتكار منهج في دراسة الحديث وتأصيله وتقويمه ، وكذلك فعل علماء التاريخ والفلسفة والأدب والتراجم .

(١) التحديات الداخلية التي تواجه الفكر الإسلامي المعاصر د . محمد رفعت زنجير ، مجلة منار الإسلام (ص١٥) ، العدد (١١) لسنة (٢٨) ، (ذو القعدة ١٤٢٣هـ) .

وحَري بمن نال نصيبًا من العلم أن ينهاه علمه أن يكون من الجاهلين ، وأن يترفَّع عن توزيع الألقاب والتُّهم على الناس ، ويدرك خطورة ما تتعرض له الأمة الإسلامية فيعمل على الذَّب عنها ، ويحرص على جمع القلوب ، وما دام الجميع يقلدون ويأخذون عن أئمتهم أقوالهم على اختلافهم - وإن زعموا غير ذلك - فلا أقل من أن يلتزموا بآداب الاختلاف التي عاش في كنفها كرام الأئمة من السلف (١) .

وقد قام الشيخ محمد الغزالي برصد أهم المسائل التي شغلت أبناء الأمة الإسلامية إلى حد كبير خلال القرن العشرين ، وناقشها بسخرية عارمة ، مستنكرًا على قادة الأمة ودعاتها أن يتفرقوا ويتنافروا بسبب الوقوف عند هذه القضايا الفرعية وينصرفوا عن التصدي لمكائد خصوم هذا الدين الحنيف (٢) .

ويشير د . جمال عطية إلى أن الهوة القائمة إنما نشأت واتسعت نتيجة لتجميد حركة الاجتهاد والنمو الفقهي ، وتشجيع التقليد دون معرفة الأدلة ، وحرص كل فريق على الطعن في الفرق الأخرى ، خلافًا لما كان عليه أئمة المذاهب المختلفة من التقدير المتبادل ، وأقوالهم في ذلك معروفة ، كما أن الخلاف في الرأي طبيعة في البشر ، وأسباب الخلاف بين الفقهاء مشروحة في كتب معروفة في هذا الصدد .

كما يؤكد - في الملمح الخامس في التجديد الفقهي - على أهمية إجراء دراسات مقارنة بين المذاهب المختلفة الأربعة السنية ، والجعفري ، والزيدي ، والإباضي ، والظاهري ، بل وآراء المجتهدين الذين اندثرت مذاهبهم ، ومناقشة الأدلة التي يستند إليها كل مذهب .

ومن الدواعي إلى الدراسة المقارنة : تدعيم الوحدة الإسلامية ، وقد يبدو غريبًا أن يكون عرض الخلافات المذهبية عاملًا في تدعيم الوحدة الإسلامية ، بل إن البعض يخشى أن يكون في ذلك إثارة لروح التحزب المذهبي ، وتوسيعًا لشقة الخلاف . وعلاج واقع التعصب المذموم لا يكون إلا بتوعية المسلمين بدينهم ، وبأن ما هو واقع من خلاف سواء في الأصول أو الفروع إنما مَردُّه أسباب موضوعية تتعلق بمنهج الاستنباط ، أو درجة الوثوق بالحديث ، أو الاختلاف في تفسير النصوص ، وهنا

---

(١) راجع : آداب الاختلاف في الإسلام د . طه جابر العلواني (ص١٥٠) ، سلسلة كتاب الأمة (١٤٠٦هـ) .

(٢) راجع من مؤلفاته على سبيل المثال : دستور الوحدة الثقافية بين المسلمين ، (ص٩٨ - ١٠٦) ، مرجع سابق .

تكون أهمية الدراسة المقارنة في عرض أدلة الآراء المختلفة ومناقشتها [١] .

وعلى ذلك ؛ فإن تنازع الفقهاء في الربع من مسائل أبواب الفقه لتجاذب الأدلة والأحكام وتفاوت الأفهام بعد اتفاقهم على ثلاثة أرباع المسائل - لا يسيغ انتهاك حرمة الفقه ؛ بل الدين ينص على أن المجتهد المخطئ بريء الذمة مأجور والمجتهد المصيب يضاعف له الأجر .

وليس شأن العالم بعد اعترافه باستناد المسائل الخلافية - الدائرة بين النفي والإثبات - على أصولها الشرعية ، سوى أن يبرهن على الراجح إن كان أهلًا للبرهان ، لا نبذ جميعها والاستهانة بها دون ترجيح إحداها بحجة [٢] .

الفرع الثاني : فقه الائتلاف :

إنه مصطلح جديد ، له رونقه وجماله ، استخدمه بعض الباحثين ، ففي كتابه « كيف نتعامل مع التراث ، والتمذهب والاختلاف » أبدى الدكتور يوسف القرضاوي إعجابه بكتاب الباحث محمود الخازندار : « فقه الائتلاف » ، ونقل منه بعض فقرات من فصل : الإعذار بالاجتهاد والتأوُّل [٣] ، **وأورد الأستاذ أحمد العتيبي قواعد في التعامل مع المخالف ، مجملها كما يلي :**

القاعدة الأولى : ليس من شرط الثقة ألا يخطئ ولا يغلط ولا يسهو .

القاعدة الثانية : عدم الإنكار على ما اجتمع عليه أهل الأمصار .

القاعدة الثالثة : عدم تفسيق المخالف .

القاعدة الرابعة : جواز ترك بعض السنن والمستحبات ؛ لائتلاف الناس وعدم مخالفتهم .

القاعدة الخامسة : إحسان الظن بالمخالف وعدم اتهام نيته ، والطعن والتجريح في شخصه .

القاعدة السادسة : إعذار الشخص لا يعني جواز اتباعه فيما أخطأ .

---

(١) تجديد الفقه الإسلامي د . جمال عطية (ص ٣٧) .

(٢) مقالات الكوثري ، الشيخ محمد زاهد الكوثري ، (ط ١) ، سنة (١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) ، دار السلام .

(٣) راجع : « كيف نتعامل مع التراث والتمذهب والاختلاف ؟ » د . يوسف القرضاوي (ص ٢٤١) وما بعدها ، (ط ١) ، سنة (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) ، الناشر : مكتبة وهبة - القاهرة .

القاعدة السابعة : مراعاة عوارض الجهل والإكراه والتأويل عند بناء الأحكام [١] .

ويفهم من هذا أن قضية « التعامل مع الاختلافات والمخالفين » شغلت عددًا من الباحثين المنصفين ، والعلماء النابهين ، فكتبوا فيها ؛ لما لها من أهمية بالغة في محو شبهة التفرق الديني بسبب الاختلاف الفقهي ، فإنه يمكن ضبط هذا الاختلاف بالضوابط الشرعية العلمية ، حتى يكون اختلاف تنوع وثراء لا اختلاف صراع وتضاد .

والمهم هنا أن الإسلام منهج شامل للحياة ، ولكن بعض الجماعات تحب أن تأخذ منه جانبًا تجعله منهاجًا لها وتطرح بشكل عملي بقية الجوانب التي في الكتاب والسنة ، وإن كانت تؤمن بها نظريًّا [٢] .

ولذلك حدثت بين جماعات السلفية والصوفية مساجلات ومناقشات شغلت الناس طيلة القرن العشرين ، فلم تندثر الصوفية ، ولم تنهزم السلفية ، وإن خفف كلا الفريقين من الهامشيات والمماحكات ، وبقيت الحقائق ثابتة ؛ لأنها حقائق ... مع أن مبادئ الفريقين متداخلة وأخلاقهم متقاربة ، ولكن لو وُجِّهت هذه الروافد ، وجمعت في تيار واحد ، لكانت أغنى وأقوى وأجمل وأدعى لاستقرار بيئات العلم والمجتمعات بين الناس .

على أننا لو نقبنا عن القضايا الخلافية والجوهرية بين الفريقين لوجدنا أنها لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة ، وقد بولغ مع الزمن في التشيُّع لها ، وتضخيمها ، إما إرضاءً للعوام ، وإما إظهارًا للغيرة على ما يُظن أنه الحق ! [٣] .

الفرع الثالث : فكرة التقريب بين المذاهب الفقهية :

يعمل بعض المعاصرين على إحياء فكرة التقريب بين المذاهب (الشيعة والسنَّة) وتوحيد الموقف العملي ، على أساس أن الإسلام عندما سمح باختلاف الآراء أكد من جهة أخرى على توحيد الموقف العملي .

---

(١) القواعد التأصيلية ، أحمد العتيبي (ص ٢٩٧ - ٣٠٦) ، مرجع سابق .

(٢) راجع : مقال جذور مشكلاتنا المعاصرة [التحديات الداخلية التي تواجه الفكر الإسلامي المعاصر] د . محمد رفعت زنجير (جامعة عجمان - أبو ظبي) ، مجلة منار الإسلام (ص ١٢ - ١٥) ، عدد (١١) ، السنة (٢٨) ، (ذو القعدة ١٤٢٣هـ) .

(٣) راجع : الشيعة والسنة واختلافات الفقه والفكر والتاريخ ، الأستاذ / رجب البنا ، (ص٣٣٦ - ٣٤٠) ، (ط) . دار المعارف - القاهرة ، سنة (٢٠٠٤م) ، ومقال « نحن في حاجة إلى تيار جديد » ، أ . أحمد الموسى ، مجلة منار الإسلام (ص ٩٨) ، العدد (١١) ، السنة (٢٨) ، (ذو القعدة ١٤٢٣هـ) .

قال العلامة آية الله محمد علي التسخيري (١) : إن فكرة التقريب بين المذاهب الإسلامية وإيجاد تفاهم أكبر فيما بينها ، فكرة تستمد جذورها من الإسلام ، والإسلام عندما سمح بالاجتهاد وسمح باختلاف الآراء أكد من جهة أخرى على توحيد الموقف العملي ، فنحن بحاجة إلى أن يتقبل بعضنا بعضًا ، ونتفاهم في المساحات المشتركة فيما بيننا ، وبالتالي نوحد الموقف العملي (٢) .

هذه الفكرة في العصور الأخيرة بدأها علماء كبار في القاهرة ، ومنهم الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر الأسبق ، في شأن دعوته للتقريب بين المذاهب الإسلامية وقد كان من أشد المتحمسين لها ، وفي ذلك يقول رَحِمَهُ اللهُ : « إن دعوة التقريب هي دعوة التوحيد والوحدة هي دعوة الإسلام والسلام ... لقد آمنتُ بفكرة التقريب كمنهج قويم ، وأسهمت منذ أول يوم في جماعتها وفي وجوه نشاط دارها بأمور كثيرة ... وأنا مؤمن بصحتها ، ثابت على فكرتها ، أؤيدها في الحين بعد الحين فيما أبعث من رسائل للمتوضحين ، أو أرد به على شبه المعترضين ، وفيما أنشئ من مقال ينشر أو حديث يذاع أو بيان أدعو به إلى الوحدة والتماسك والالتفاف حول أصول الإسلام ، ونسيان الضغائن والأحقاد ، حتى أصبحت - والحمد لله - حقيقة مقررة تجري بين المسلمين مجرى القضايا المُسَلَّمة ... » (٣) . وفكرة التقريب تقبلتها المجامع العلمية ، وعقدت لها مؤتمرات كثيرة في المغرب ، والأردن ، ومصر ، وفي دول أخرى ، وأخيرًا بادرت الجزائر بعقد « ملتقى التفاهم بين المذاهب الإسلامية » لتأكيد هذه الفكرة ، وهي فكرة جديرة بالبحث والتطبيق (٤) .

ويعارض محب الدين الخطيب (٥) : « دعوة التقريب بين الشيعة والسنة في

---

(١) الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية في إيران ، وعضو مجمع الفقه الإسلامي بجدة .

(٢) الشيعة والسنة أ. رجب البنا ، (ص ٣٤٤) ، مرجع سابق ، وانظر : مجلة منار الإسلام : (موضوع ملتقى التفاهم بين المذاهب الإسلامية - عبد الحكيم قماز [الجزائر]) (ص٨١) ، العدد (٥) السنة (٢٨) ، (جمادى الأولى ١٤٢٣هـ) .

(٣) يراجع : للشيخ محمود شلتوت ، مقدمة ضمن كتاب « دعوة التقريب من خلال رسالة الإسلام » ، (ص ١٠ ، ١١) ، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، (١٣٨٦هـ - ١٩٩٦م) .

(٤) في التقريب بين المذاهب الإسلامية ، إعداد : محمود مراد (ص٩١ ، ٩٢) ، (ط) الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة (٢٠٠١م) ، ومجلة منار الإسلام (ص٨١) ، العدد (٥) س (٢٨) ، (جمادى الأولى ١٤٢٣هـ) ، موضوع ملتقى التفاهم بين المذاهب الإسلامية .

(٥) محب الدين الخطيب : محب الدين بن أبي الفتح محمد بن عبد القادر بن صالح الخطيب من =

الجانب الفقهي » ؛ لأن التشريع الفقهي عند الأئمة من أهل السنة قائم على غير الأسس التي يقوم عليها التشريع الفقهي عند الشيعة ... فلا فائدة من إضاعة الوقت في الفروع قبل الأصول ولا نعني بذلك أصول الفقه ، بل أصول الدين عند الفريقين من جذورها الأولى [١] .

فالجعفرية [٢] تعتقد أن الإمامة كالنبوة في كل شيء باستثناء الوحي ، فالقول فيه مختلف ؛ ولذلك قالوا : إن الإمامة أصل من أصول الدين لا يتم الإيمان إلا بالاعتقاد بها .. والإمام كالنبي في عصمته وصفاته وعلمه .. أما علمه فهو يتلقَّى المعارف والأحكام الإلهية وجميع المعلومات من طريق النبي أو الإمام من قبله [٣] .

أما على الجانب الآخر ، فيما يتعلق بالخلاف في المجال الفقهي بين الإمامية والجمهور ، فقد أوضح الشيخ محمد أبو زهرة : « أن المسائل التي يختلف فيها الفقه الإمامي نجد من بينها حتمًا ما يتفق مع رأي الجمهور ، ونجد ما لا يوافق الجمهور وليس فيه معارضة لكتاب أو سنة نجد له وجهة معقولة يقبلها الدارس الفاحص ؛ كقولهم بجواز إنهاء الوقف وتقسيمه بين المستحقين إذا طلبه بعضهم ، ولو كان الوقف مرتب الطبقات ، وقد ذكرنا في بعض بحوثنا أن القانون رقم (١٨٠) لسنة (١٩٥٢م) الذي أنهى الوقف الأهلي يتلاقى مع ذلك الرأي الذي نص عليه في فقه الإمامية ، وأن الأقوال التي نرى أنها تخالف إجماع جماهير المسلمين ليست كثيرة ، ولهذا نقرر أن الفقه الاثنا عشري ليس بعيدًا كل البُعد عن فقه أئمة الأمصار » [٤] .

وتمشيًا مع فكرة (التقريب) كتب أ . عاطف سلَّام بحثًا تحت عنوان « فقهيات

= الكُتَّاب والسياسيين ، ولد في دمشق (١٨٨٦هـ) ، وقدم إلى القاهرة ، وأنشأ فيها المكتبة السلفية ، وترأس مجلة الأزهر فترة من الزمن ، توفي (١٣٨٩هـ) . انظر ترجمته في : الأعلام للزركلي (٥/٢٨٢) ، ومعجم المؤلفين (٣/١٦ ، ١٧) .

(١) راجع : الخطوط العريضة للأسس التي قام عليها دين الشيعة الإمامية الاثنا عشرية : محب الدين الخطيب (ص١٠) ، المطبعة السلفية ومكتبتها ، (ط٥) ، سنة (١٣٨٨هـ) .

(٢) مذهب الجعفرية معروف بمذهب الشيعة الإمامية الاثنا عشرية ، وهو ينسب إلى الإمام جعفر الصادق ابن الإمام محمد الباقر بن الإمام علي بن الحسين بن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه .

(٣) أثر الإمامة في الفقه الجعفري وأصوله د. علي أحمد السالوس (أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة – جامعة قطر) ، (ص ٢٩ ، ٣٠) ، الناشر : المؤسسة الأفروعربية – القاهرة ، (ط٢) ، (١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م) .

(٤) الإمام الصادق ، للشيخ محمد أبي زهرة (ص١٦) ، (ط) دار الفكر العربي ، القاهرة .

بين الشيعة والسنة » أورد فيه بعض الأمور الفقهية البارزة التي كانت مثارًا للجدال والنقاش لفترات عديدة إلى يومنا هذا ، وكانت تمثل موضع خلاف لا يرجى له نهاية ، مثل : الجمع بين الصلاتين ، والمسح على الخف والجوربين ، والمسح على الأقدام ، والأذان ، والسجود على الأرض ، ونكاح المتعة .

يقول أ . عاطف سلام : « ... مع أننا إذا نظرنا إلى هذه المسائل بتجرد وموضوعية لوجدناها تستند إلى دلائل لا غبار عليها ، مستنبطة من مصادر التشريع المعتمدة ، لا سيما من كتب أهل السنة أنفسهم ، لكن الفجوة القائمة ، وانغلاق باب الحوار ، والعزلة الفكرية التي سادت بين الطرفين ردحًا طويلًا من الزمن أدت إلى طمس معالم هذه الدلائل وجعلتها خافية عن الأذهان »[1] .

وعلى أية حال : فإن فكرة توحيد الموقف العملي التي نادى بها « آية اللَّه التسخيري » ليست بعيدة المنال ، فلقد ظلت الخلافة والوحدة السياسية للأمة تظل الجميع ، بل وتنفق على مختلف المدارس الفقهية .

وطبيعي أن مذهبًا واحدًا يسود الموقف العملي على عموم ديار الإسلام كما في عهد الخلافة العثمانية ، أو على منطقة محددة ، كما في العصر العباسي ، ومع ذلك فقد كانت المدارس العلمية تقام لباقي المذاهب ، وتنفق عليها الدولة ، وتعطي رواتب للعلماء الذين يدرسون لطلابهم آراء تعارض المذهب الذي تعمل به[2] .

الفرع الرابع : اهتمام المعاصرين بمعالجة موضوع الخلاف الفقهي :

إن تحرير قضية الخلاف ومعالجتها ، والنظر في التعامل معها من الأهمية بمكان ، وذلك حماية للطاقات والإمكانات من الهدر والتبديد وصرفها في المواقع غير المجدية ، وحماية للعاملين للإسلام من المجازفات التي يعوزها حسن التقدير .

يقول د . عمر عبيد حسنة : « ... وكم نحن بحاجة إلى إعادة النظر في مناهجنا

---

(١) فقهيات بين الشيعة والسنة ، عاطف سلَّام (ص ١٦) ، دار الفكر الإسلامي ، القاهرة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) .

(٢) فقه الخلاف (مدخل إلى وحدة العمل الإسلامي) ، للأستاذ : جمال سلطان ، (ص٣١) ، (ط١) ، سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) ، مركز الدراسات الإسلامية ، برمنجهام ، بريطانيا ، وراجع أيضًا : فقهيات بين الشيعة والسنة ، عاطف سلام (ص١٢) ، وجاء فيه قوله : « ولا نعني بالوحدة الإسلامية أن يتخلَّى كل ذي مذهب عن فكره واجتهاده الذي يطمئن إليه ، بل نقصد من وراء ذلك إلى الوحدة في الموقف ، والتلاحم بين الصفوف ، والتنسيق في العمل ، وبذل الجهود في مواجهة التحديات التاريخية والحضارية التي تواجه الأمة وتكتنف مسيرتها وتحيط بها من كل جانب » .

التربوية والفقهية والفكرية ، وإعادة تأسيسها ، وتأصيل واقعية الخلاف ، وأدب الخلاف ، وسنة الخلاف ، ابتداءً من الأسرة وانتهاءً بأرقى المنتديات والجامعات والاستزادة من دراسة المقارنات ، من فقه ولغة وأدب ومذاهب وأديان ، وامتلاك أدوات البحث العلمي والموضوعي التي تمكننا من استيعاب الرأي (الآخر) المخالف ، وكيفية التعامل معه ، والإفادة منه وإدارته » (١) .

وفي كلامه هذا إشارة إلى ضرورة الاهتمام بمعالجة قضية الخلاف بوجه عام ، فيشمل ذلك الخلاف الفقهي ، وكيفية التعامل معه . وفي إطار التمهيد لشرح القاعدة الفقهية « لا إنكار في مسائل الخلاف » يذكر الدكتور عبد السلام مقبل المجيدي ، الموقف من الخلاف في المسألة الشرعية ، ويلخص المعالجة في أربعة مفاهيم ، وقد جاء في ذلك قوله : « تتمحور المرتكزات الرئيسة لمعالجة هذا الموضوع حول أربعة مفاهيم وأسس عقدية إيمانية ، هي :

أولًا : الاستسلام للّه رب العالمين : فإن من صفات المؤمنين الانقياد للأمر الشرعي كما في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [النور : ٥١] .

وينتج عن هذا الأساس أساس آخر هو : قداسة النص المعصوم (القرآني والنبوي الصحيح) ، فيكون للنص المعصوم قداسته وهيبته .

ثانيًا : الأخوة الإسلامية : وفي ذلك يقول اللّه تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] ، ويقول النبي ﷺ : « **الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يَخْذُلُهُ وَلَا يَحْقِرُهُ** » (٢) .

ومن ثَمَّ فإن حقوق المسلم على المسلم ثابتة ، مهما اختلف معه في وجهة نظر ، أو مسألة فرعية ، وعند حدوث اجتهادات في مسألة محتملة تتفاوت فيها المدارك ، وتتجاذبها الأدلة ، فلزوم الجماعة حقيقة قاطعة ، تقدم على ما قد يثيره الاختلاف الطبيعي بين المسلمين ، فلا يثير الاختلاف رغبة تفرق ، وإرادة بغض (٣) .

ثالثًا : الاجتهاد في طلب الهدى الشرعي : وذلك بإعمال العقل في البحث عن

---

(١) د. عمر حسنة ، تقديمه لكتاب « لا إنكار في مسائل الخلاف » ، (ص ٩) .

(٢) أخرجه مسلم ، حديث رقم (١٩٨٦) .

(٣) لا إنكار في مسائل الخلاف ، د. المجيدي ، (ص ٢٦) ، سلسلة كتاب الأمة ، العدد (٩٤) ، إصدار وزارة الأوقاف ، قطر .

مراد الله ﷻ في كلامه وكلام رسول الله ﷺ ، وإعمال الجوارح في القيام بما يحب الله ﷻ ، وهذا الإعمال للعقل والجوارح مقيد بالضوابط العلمية لفهم النصوص .

رابعًا : اختلاف الآراء طبيعة بشرية وفطرة إلهية : وذلك لطبيعة نقص الإنسان وقصوره ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴾ [هود: ١١٨] .

ويمكن الاستفادة من دراسة قواعد الفقه في معالجة موضوع الخلاف الفقهي ، « فإنه من الواجب علينا أن ننظر إلى القاعدة الفقهية من حيث هي بصرف النظر عن المذاهب ، فنلحق أي فرع كان ، من أي باب كان ، ومن أي مذهب كان بالقاعدة ، فإن ذلك تقريبًا بين المذاهب في وجهات النظر » [١] .

والمقصود هنا : أن العلماء من المعاصرين ، قدموا معالجات لموضوع الخلاف الفروعي من حيث الإبانة عن كيفية التعامل معه ، وقد تناولوا ذلك في كتبهم ، ومن هؤلاء : الشيخ محمد زكي إبراهيم [٢] في كتابه : « الفروع الخلافية .. ومشروعية العمل بأحد الوجهين فيها بلا تعصب ولا تأثيم » [٣] .

- والشيخ محمد حسنين مخلوف [٤] في كتابه « بلوغ السُّول في مدخل علم الأصول » [٥] .

- والأستاذ سعيد حوى : في كتابه « جولات في الفقهين الكبير والأكبر وأصولهما » [٦] .

والخلاصة : أن قضية التعامل مع الخلاف الفقهي ، لقيت اهتمامًا كبيرًا من المعاصرين ، وقدَّموا فيها معالجات جديرة بالنظر والتأمل ، والله تعالى هو الهادي إلى سواء السبيل .

* * *

(١) مقدمة تحقيق المنثور في القواعد للزركشي د . تيسير فائق أحمد محمود (٣٩/١) ، (ط٢) ، سنة (١٩٩٣م) ، وزارة الأوقاف ، الكويت .

(٢) رائد العشيرة المحمدية ، انتقل إلى جوار ربه في فجر الأربعاء من جمادى الآخرة عام (١٤١٩هـ) ، دفن في مسجد العشيرة في الدرَّاسة بالقاهرة .

(٣) مطبوعات ورسائل العشيرة المحمدية ، (ط١) ، سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ، القاهرة .

(٤) مفتي الديار المصرية السابق وعضو جماعة كبار العلماء توفي بالقاهرة سنة (١٣٥٥هـ) الموافق ١٣ إبريل سنة ١٩٣٦م . راجع ترجمته في : الأعلام للزركلي (٣٢٦/٦) .

(٥) مرجع سابق .

(٦) (ط) . دار عمار سنة (١٤٠٨هـ) .






الباب الثاني

في القواعد الفقهية والتطبيق عليها من الفروع الخلافية في الفقه الإسلامي

ويتضمن هذا الباب أربعة فصول :

الفصل الأول : في التعريف بالقواعد الفقهية .

الفصل الثاني : علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي والمجالات العلمية المختلفة .

الفصل الثالث : التطبيق على القواعد المختلف فيها في المذهب الواحد .

الفصل الرابع : التطبيق على القواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية .

* * *






تمهيد وتقسيم

استوعبت الثروة الفقهية الخلافية مادة غزيرة من القواعد الفقهية ، التي استند إليها (الخلافيون) عند إيراد الحجج ، وبسط الأدلة ، ودفع الشبه عن مذاهب الأئمة .

وقد جرى الاختلاف بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة في إعمال بعض القواعد وتطبيقها في الفروع ؛ تبعًا لاختلاف النظرة في مجال تعليل الأحكام ، واعتبارًا لأصول كل مذهب .

ولا شك أن الفقهاء يتفقون على قواعد فقهية كثيرة ، لكن ربما كان اتفاقهم على قاعدة من حيث معناها العام ، ويختلفون فيما بينهم في الحكم على بعض جزئياتها وفروعها ، والواقع أن الخلاف في تطبيق بعض الجزئيات والفروع لا يقلل من قاعدية تلك القواعد ؛ لدخول هذه الفروع المختلف فيها تحت القاعدة على رأي بعض الفقهاء ، وإن خرجت عنها على رأي البعض الآخر .

ويتضمن هذا الباب أربعة فصول :

الفصل الأول : في التعريف بالقواعد الفقهية .

الفصل الثاني : علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي والمجالات العلمية المختلفة .

الفصل الثالث : في التطبيق على القواعد المختلف فيها في المذهب الواحد .

الفصل الرابع : في التطبيق على القواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية .

* * *



أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها

ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة

الفصل الأول

في التعريف بالقواعد الفقهية







تمهيد وتقسيم

لما كان الحكم على الشيء فرعًا عن تصوره ، فإنه قبل التعرض لبحث القواعد المختلف فيها والتطبيق عليها ، يلزم التعرف على حقيقة القاعدة الفقهية ، وما تفترق فيه عن القاعدة الأصولية ، والضابط الفقهي ، ثم أتكلم عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها ، ومناهج المؤلفين في ترتيبها وبيان أهميتها وفوائدها ومدى حجيتها .

وذلك من خلال أربعة مباحث هي :

المبحث الأول : في حقيقة القاعدة الفقهية .

المبحث الثاني : ما تفترق فيه القاعدة الفقهية عن غيرها .

المبحث الثالث : نشأة القواعد الفقهية وتطورها ، ومناهج ترتيبها .

المبحث الرابع : أهمية القواعد الفقهية وفوائدها ، ومدى حجيتها .

* * *



في التعريف بالقواعد الفقهية

● المبحث الأول : في حقيقة القاعدة الفقهية :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المعنى اللغوي للقاعدة :

تستعمل القاعدة في اللغة استعمالات متعددة ، لكنها كلها تحوم حول معنى واحد هو : الأصل والأساس . قال في لسان العرب : « والقاعدة : الأساس ، وقواعد البيت : أساسه » (١) .

وشواهد هذا المعنى من القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَـٰعِيلُ ﴾ [البقرة: ١٢٧] ، حيث قال المفسرون في معنى القواعد : هي جمع قاعدة ، وهو الأساس والأصل لما فوقه (٢) .

وقوله تعالى : ﴿ قَدْ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾ [النحل: ٢٦] ، فالقواعد هي أساطين البيت ، وأساسه الذي يعمده (٣) .

ومن شواهد هذا المعنى في لغة العرب قولهم : « قواعد الهودج » ، وتقصد به : خشبات أربع معترضة في أسفله ، تركب عليه عيدان الهودج (٤) .

وهكذا فإن المعنى العام الذي تدور حوله الاستعمالات اللغوية لكلمة « قاعدة » هو الأصل والأساس ، سواء كان ذلك في الماديات ، كما في « قواعد البيت » ، و « قواعد الهودج » ، أو كان في المعنويات ، كما في « قواعد الفقه » ، و « قواعد العلم » وغير ذلك .

كما أنه يلزم عقلًا أن تتضمن القاعدة معنى الرسوخ والثبات ، ما دامت أصلًا وأساسًا لغيرها ؛ لذلك فالقاعدة في اللغة بمعنى الثبات والاستقرار في المكان ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فِى مَقْعَدِ صِدْقٍ عِندَ مَلِيكٍ مُّقْتَدِرٍۭ ﴾ [القمر: ٥٥] ، أي : مستقر صدق (٥) .

---

(١) لسان العرب ، لابن منظور (١٢٨/٣) .
(٢) جامع البيان ، للطبري (٥٧/٣) ، مفردات ألفاظ القرآن ، للأصفهاني (ص ٦٧٨) .
(٣) الكشاف ، للزمخشري (٦٠٢/٢) .
(٤) القاموس المحيط (ص ١٨١) .
(٥) بصائر ذوي التمييز ، للفيروزابادي (٢٨٥/٤) .

المطلب الثاني : المعنى الاصطلاحي للقاعدة :

العبارات في تحديد المعنى الاصطلاحي للقاعدة متعددة ومتنوعة ، لكن من العلماء من قصد إلى تعريف القاعدة بوجه عام ومنهم من قصد إلى تعريفها في حدود كونها قاعدة فقهية ، **وأسوق من هذه التعريفات ما يلي :**

١ - عرفها (الجرجاني) بأنها : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها [١] .

٢ - عرفها (الكفوي) بأنها : قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها ، واستخراجها تفريعًا [٢] .

٣ - عرفها (الفيومي) بأنها : الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياتها [٣] .

٤ - عرفها (التفتازاني) [٤] بأنها : ما تعرف منها أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعاتها ، إما على سبيل القطع أو على سبيل الظن [٥] .

٥ - عرفها (المقري) [٦] بأنها : كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة [٧] .

٦ - عرفها (السبكي) [٨] : بأنها الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات

---

(١) التعريفات ، للجرجاني (ص ١٤٩) .
(٢) الكليات ، للكفوي (ص ٧٢٨) .
(٣) المصباح المنير ، للفيومي (٥١٠/٢) .
(٤) هو مسعود بن عمر بن عبد اللّٰه التفتازاني الملقب بسعد الدين ، ولد بتفتازان في بلاد فارس ، وأقام بسرخس ، وأبعده تيمور لنك إلى سمرقند ، كان إمامًا في علوم كثيرة ، من مؤلفاته : تهذيب المنطق ، وشرح العقائد النسفية ، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح في أصول الفقه ، توفي سنة (٧٩٢هـ) . انظر : شذرات الذهب (٣٢١/٦) ، ومعجم المؤلفين (٨٤٩/٣) ، الأعلام (٢١٩/٧) .
(٥) التفتازاني على شرح العضد (٢٢/١) .
(٦) المقري : هو أبو عبد اللّٰه محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقري التلمساني ، المالكي ، تتلمذ على يديه عدد وافر من العلماء ، منهم : أبو إسحاق الشاطبي ، وابن جزي الغرناطي ، ولي قضاء الجماعة في فاس ، وآثاره العلمية كثيرة منها : « القواعد » ، توفي بفاس سنة (٧٥٨هـ) . راجع ترجمته في : شجرة النور الزكية (ص ٢٣٢) ، الأعلام ، للزركلي (٣٧/٧) .
(٧) القواعد ، للمقري (٢١٢/١) .
(٨) السبكي : هو أبو نصر عبد الوهاب بن عبد الكافي الأنصاري الشافعي الملقب بتاج الدين ، تولى القضاء والتدريس والخطابة في أماكن عدة في الشام ومصر ، توفي سنة (٧٧١هـ) من مؤلفاته : طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى ، والإبهاج في أصول الفقه . راجع : شذرات الذهب (٢٢١/٦) ، الأعلام (١٨٤/٤) ، معجم المؤلفين (٣٤٣/٢) .

كثيرة ، يفهم أحكامها منها [١] .

٧ - عرفها (الحموي) [٢] بأنها : حكم أكثري لا كلي ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها [٣] .

ومن تعريفات المعاصرين للقاعدة الفقهية :

٨ - عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها : أصول فقهية كلية ، في نصوص موجزة دستورية ، تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعاتها [٤] .

٩ - عرفها (د . علي الندوي) بأنها : « حكم شرعي في قضية أغلبية ، يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها . كما عرفها بتعريف آخر : هو أصل فقهي كلي يتضمن أحكامًا تشريعية عامة ، من أبواب متعددة : في القضايا التي تدخل تحت موضوعه » [٥] .

١٠ - عرفها (د . أنيس الرحمن منظور الحق) بأنها : حكم فقهي عام يتعرف منه أحكام جزئيات موضوعه من أبواب مختلفة [٦] .

١١ - عرفها (د . عبد الرحمن الكيلاني) بأنها : ما يعبر به عن حكم كلي تندرج تحته جزئيات كثيرة تعرف أحكامها منها [٧] .

المطلب الثالث : تحليل هذه التعريفات وإظهار ما بينها من اتفاق واختلاف :

وبيان ما يَرِدُ على بعضها من ملاحظات ، ويأتي ذلك في النقاط التالية :

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسبكي (١/١١) ، بتحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، (ط١) سنة (١٤١١هـ - ١٩٩١م) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢) الحموي : هو شهاب الدين أحمد بن محمد الحموي المكي الحنفي ، كان عمدة في الفقه والأصول ، قصده طلاب العلم للاستفادة منه ، من مصنفاته : « غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر » لابن نجيم ، توفي سنة (١٠٩٨) . راجع : الأعلام (١/٣٢٩) ، ومعجم المؤلفين (٢/٩٣) .

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، للحموي (١/٥١) .

(٤) المدخل الفقهي العام ، الشيخ مصطفى الزرقا (٢/٩٤٧) .

(٥) القواعد الفقهية د. علي الندوي (ص٤٥) .

(٦) د . أنيس الرحمن منظور الحق : قاعدة « الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية » ، (١/٨٤) . رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - سنة (١٤١٩هـ) .

(٧) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي د . عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني (ص ٢٩) ، (ط١) سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ، دار الفكر - دمشق .

أ - تتفق هذه التعريفات على وظيفة القاعدة المتمثلة في الكشف عن حكم الجزئيات التي يتحقق فيها معنى القاعدة ومناطها .

وهكذا نفهم من هذه التعريفات : أن المعنى الاصطلاحي العام للقاعدة هو اندراج مجموعة من الجزئيات المتجانسة أو المتشابهة في حكم ما ، في أصل وأساس واحد يجمعها ، يطلق عليه اسم الكلي أو الكلية . وكونه ينطبق على جميع هذه الجزئيات - كما ورد في تعريف (الجرجاني) إنما هو من باب التغليب وإلا فقد تشذ عنه بعض الجزئيات فتكون من قبيل المستثنيات .

وفي هذا المعنى يقول د . محمد الحسيني حنفي : « والحق أنه بالنظر فيما خرج عن حكم هذه القواعد يتبين أن هناك اعتبارات اقتضت خروجه ، وإعطاءه حكمًا مخالفًا - وأن علة حكمها لا توجد فيه بتمامها والشرط لتطبيق الحكم على الجزئي أن تكون علة الحكم الكلي متحققة فيه بتمامها ، وألا يكون فيه مانع يمنع من تطبيق الحكم عليه . وبهذا النظر يتبين أن القواعد التي استنبطوها كلية وليست أكثرية » [١] .

فالتعريفات السابقة متفقة على أن القاعدة لا بد من أن يكون لها مضمون تعبر عنه وموضوع تتناوله ، وهو ما صرحت به عبارة الإمام (التفتازاني) بقوله : « ما تعرف منها أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعاتها » .

وهذا ما يعبر عنه الأصوليون بمناط القاعدة [٢] وهو ما ينبغي على الفقيه التحقق من وجوده في الجزئية التي يريد تطبيق حكم القاعدة عليها .

و (الجرجاني) يعلل كون القاعدة (كلية) بانطباقها واشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها ، حيث يعرفها بأنها : « قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها » [٣] .

بيد أن التعرف على أحكام الجزئيات من القاعدة الكلية إنما يحصل عن طريق

---

(١) المدخل لدراسة الفقه د . محمد الحسيني حنفي ، (ص٢٥٧) ، (ط٢) ، سنة (١٩٧٠م) ، دار النهضة العربية - القاهرة . وسيأتي أيضًا رأي آخر : بأن قواعد الفقه أكثرية أو أغلبية ، كما قال الحموي وغيره .

(٢) الموافقات ، الشاطبي (٨٩/٣ ، ٩٠) .

(٣) حاشية على شرح مختصر المنتهى للقاضي عضد الدين الإيجي ، المتوفى (٧٥٦هـ) ، (١٩/١) ، المطبعة الأميرية ببولاق سنة (١٣١٦هـ) .

استعمال الذهن ، وإعمال الفكر ، وهذا من عمل الفقهاء ، ولا تعرف من القاعدة بداهة [١] .

وقد نبَّه الإمام (التفتازاني) في تعريفه للقاعدة إلى أمر لم يشر إليه غيره ، حيث ذكر بأن شمول القاعدة للجزئيات ، إما أن يكون قطعيًا أو ظنيًا ، وهو بذلك يشير إلى مدى تحقيق مناط القاعدة الكلية في الفروع الجزئية ، فكلما كان مناط القاعدة متحققًا في الجزئيات بشكل آكد كان شمول القاعدة وحكمها على تلك الفروع أقرب إلى القطعية [٢] .

ب - التعريفات التي قال بها الأربعة - الجرجاني ، والكفوي ، والتفتازاني ، والفيومي - هذه التعريفات تعطي صورة واضحة لاصطلاح عام للقاعدة أصوليةً ونحويةً ، وغيرها ، فالقاعدة عند الجميع : هي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته [٣] .

أما التعريفات التي قال بها الثلاثة - المقري ، والسبكي ، والحموي - هي أنسب وألصق بحقيقة القاعدة الفقهية .

- فإن تعريف (المقري) يصدق على القاعدة الفقهية ، ويمنع من دخول القواعد الأخرى حيث ميَّزه المؤلف عما هو من قبيل الأصول أو الضوابط في الاصطلاح ولكنه مع ذلك لا يخلو عن شيء من الغموض ، ولا يعطي صورة واضحة جلية للقاعدة الفقهية [٤] .

- وأما (السبكي) فقد تجنب في تعريفه ما يدل على الاطراد [٥] مشيرًا إلى أن القاعدة معرَّضة لشذوذ بعض أفرادها عنها ، وهذا ما يفيده قوله : « ينطبق على جزئيات كثيرة » .

- وقد ذهب (الحموي) إلى أصرح من ذلك حينما فرَّق بين القاعدة الفقهية

---

(١) قاعدة الخراج بالضمان (١/٨٥) ، مرجع سابق .

(٢) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي (ص ٢٨) .

(٣) راجع : القواعد الفقهية ، د. الندوي (ص ٤١) ، وقواعد الفقه الإسلامي ، د. الروكى (ص ١٠٨) .

(٤) راجع : القواعد الفقهية ، د. الندوي (ص٤٢) ، القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين (ص ٤٠) .

(٥) الاطراد : أن تنطبق كل جزئياتها دون تخلف أي جزئية منها ، فتكون بذلك متتابعة بعض فروعها بعضًا في الحكم الجامع ، مستمرة التتابع غير متوقفة ، د. الروكى ، نظرية التقعيد الفقهي (ص ٦٢ ، ٦٣) .

وغيرها بفارق الاطراد وعدمه ، أي أن القاعدة الفقهية موصوفة بعدم الاطراد بينما غيرها موصوف بالاطراد . قال يقرر ذلك : « إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين ؛ إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها » (١) ، وإلى ذلك أشار بعض علماء المالكية إلى ذلك بقوله : « من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية » (٢) .

- وتعريف (السبكي) فيه تناقض ؛ إذْ فيه الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة ، و « الكلي » نسبة إلى كل ، وهي في كلام العرب معناها : الإحاطة والعموم باعتبارها من صيغ العموم ، فكيف يكون الأمر كليًّا ولا ينطبق عليه كل جزئياته بل جزئيات كثيرة ؟ .

ج - وبالنسبة لتعريفات بعض المعاصرين :

- فإن تعريف الشيخ مصطفى الزرقا : يلاحظ عليه أنه عرَّف القواعد بالأصول وهو تعريف للقواعد بما هو أعم منها - أي : بأصول - ثم شرحها بما هو أخص منها وهي أحكام تشريعية عامة - لذلك لو عرفها الشيخ بأنها : « أحكام تشريعية عامة » لكان أوْلى . كما أنه أدخل في تعريفه ألفاظًا عامة غير محددة وهو قوله : « نصوص موجزة دستورية » ففيه حشو وزيادة (٣) .

- أما تعريف (د. الندوي) الأول فإنه يَرِدُ عليه :

أولًا : فيه تكرار لا داعي له ففي ذكر الحكم والقضية تكرار يغني عنه : قضية شرعية أغلبية .

ثانيًا : أنه أدخل الثمرة : (وهي التعرف على الأحكام الشرعية) ضمن التعريف . والأصل في التعريفات أن تقتصر على ماهية المعرَّف (٤) .

- وتعريفه الثاني : يرِدُ عليه :

ما ورد على تعريف الشيخ الزرقا ، فإنه انتقاه منه ، وقد لاحظ (د. الرُّوكى)

---

(١) غمز عيون البصائر (٥١/١) .

(٢) راجع : تهذيب الفروق ، محمد بن حسين المالكي (٣٦/١) .

(٣) قاعدة (الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية) ، د . أنيس الرحمن منظور الحق (٨٣/١) ، نظرية التقعيد الفقهي ، د. الروكى (ص٤٤) ، القواعد الكلية ، د . محمد عثمان شبير (ص ١٧) .

(٤) القواعد الفقهية ، د . يعقوب الباحسين (ص٥٠) .

عليه أنه أفسد المعنى في تغيير بعض العبارات الواردة في تعريف (الزرقا) ؛ لأن الندوي عرف القاعدة بأنها « أصل فقهي كلي يتضمن أحكامًا تشريعية عامة » [١] .

د - تعريف (د. الكيلاني) لاحظ فيه أن القاعدة الفقهية ليست هي ذات الحكم ، وإنما مشتمل على الحكم ووسيلة للتعبير عنه ؛ ولذلك عرفها بقوله : ما يعبر به عن حكم كلي تندرج تحته جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها .

ووصف هذا التعريف بقوله : « وهو تعريف قريب من تعريف الإمام السبكي السابق ، ولقد اخترت أن أعبر عن القاعدة بـ (ما) لتشمل جميع المسميات السابقة كقضية ، وأمر ، وكُل .

وقلت : يعبر عن حكم كلي ؛ لأنني أرى أن القاعدة ليست هي الحكم ، وإنما هي وسيلة إظهاره ، فهي تكشف عن الحكم وتظهره ، وليست عينه .

ووصف الحكم « بالكلية » ؛ ذلك أن من سمات القاعدة أن تكون كلية ، وورود بعض المستثنيات على بعض القواعد الفقهية لا يقدح في كلية القواعد الأخرى ؛ ذلك أن الكلية في القواعد الفقهية كلية نسبية لا شمولية ، لوجود بعض الشذوذ في بعض الجزئيات » [٢] .

- وكذلك تعريف (د. أنيس الرحمن) : لاحظ فيه أن القاعدة الفقهية ، تتضمن حكمًا فقهيًا في ذاتها ، وهذا الحكم الذي تتضمنه ، ينتقل إلى الجزئيات والفروع المندرجة تحت موضوعه .

ولذا عرف القاعدة بقوله : « حكم فقهي عام يتعرف منه أحكام جزئيات موضوعه من أبواب مختلفة » ، وشَرَحَ معنى لفظ « يتعرف » بقوله : « فيه إشعار بأن الحكم الفقهي العام ينطبق ، ويشتمل بالقوة على أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعه ؛ إذ لو لم يكن كذلك لما أمكن معرفة تلك الأحكام منه ، وهذا جعلني في غنى عن إيراد لفظ « ينطبق » في التعريف . فيه كذلك دلالة على أن تعرف تلك الأحكام من ذلك الحكم الفقهي العام إنما يحصل عن طريق استعمال الذهن ، وإعمال الفكر وهذا من عمل الفقهاء ، ولا تعرف من القاعدة بداهة » [٣] .

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٤ ، ٤٥) ، القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين (ص ٥٠) .
(٢) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ، د. عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني (ص ٢٩) .
(٣) قاعدة الخراج بالضمان (ص ٨٥) ، مرجع سابق .

وبالنظر في هذين التعريفين ، نجد أن مؤداهما واحد ، والاختلاف بينهما إنما هو اختلاف في الصياغة ، لا في المعنى والمدلول ، وكلاهما يتفقان على أن القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا شرعيًا كليًا ، تندرج تحته جزئيات متعددة يتحقق فيه مناط هذه القاعدة . غير أن تعريف (د . أنيس الرحمن) صرح بما يفيد الفرق بين القاعدة والضابط في عبارته « من أبواب مختلفة » .

وعلى أية حال فالتعريفان يجعلان للقاعدة الفقهية خصوصية معينة تميزها عن تعريف القاعدة بشكل عام ، وإن كنت أميل إلى تعريف القاعدة بأنها : (حكم فقهي عام يتعرف منه أحكام جزئيات موضوعه من أبواب مختلفة) ؛ لكونه محكمًا في صياغته ، وهو أقرب إلى مطابقة المعرَّف وهو القاعدة ، والله أعلم .

* * *

المبحث الثاني :

● ما تفترق فيه القاعدة الفقهية عن الضابط الفقهي والقاعدة الأصولية :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في معنى الضوابط الفقهية :

أولًا : معنى الضوابط في اللغة :

الضوابط جمع ضابط ، وهو مأخوذ من ضبط الشيء يضبطه ضبطًا ، أي : حفظه حفظًا بليغًا أو حازمًا . ومنه قيل : ضبطت البلاد ، إذا قمت بأمرها قيامًا حازمًا محافظًا عليها . والضبط : لزوم الشيء وحبسه وحصره ، والضبط : الإتقان والإحكام [١] .

ثانيًا : معنى الضابط في الاصطلاح :

اختلف العلماء في معنى الضابط :

١ - فيرى بعضهم أنه مرادف للقاعدة .

٢ - بينما فرّق البعض الآخر بين القاعدة والضابط .

٣ - وهناك من يرى أنه لا داعي للتفرقة بينهما ؛ لأن الضابط مرتبة من مراتب القاعدة ؛ لأنها أوسع نطاقًا منه .

وبيان ذلك فيما يلي :

أ - تعريف الضابط على أنه مرادف للقاعدة :

- قال الفيومي في المصباح المنير : « والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته » [٢] .

- وقال التهانوي : « القاعدة ... مرادف الأصل والقانون والمسألة الضابطة والمقصد » [٣] .

فقد كانت تطلق القاعدة ويراد بها الضابط ، وهذا اصطلاح شائع متداول عند كثير من الفقهاء فهذا الإمام ابن رجب الحنبلي رَحِمَهُ اللَّهُ [٤] لم يكن يفرّق بينهما في كتابه

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور (٥٠٩/٢) . مادة (ضبط) ، والقاموس المحيط (ص ٦٠٧) ، والمصباح المنير (٣٥٧/٢) ، والمعجم الوسيط (٥٣٥/١) ، والتعريفات للجرجاني (ص ١١٩) .

(٢) المصباح المنير (٥١١/٢) .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٨٨٦/٢) .

(٤) ابن رجب : الإمام الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، المتوفى (٧٣٦ - ٧٩٥هـ) =

« القواعد في الفقه الإسلامي » فنراه يطلق لفظ « القاعدة » على ما هو ضابط ، مثاله :

أ - « القاعدة الأولى : الماء الجاري هل هو الراكد أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد » [١] .

ب - « القاعدة السادسة والعشرون : من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه » [٢] .

جـ - « القاعدة المائة : الواجب بالنذر هل يلحق الواجب بالشروع أو بالمندوب » [٣] .

والإمام السبكي رحمه الله قسّم القواعد في كتابه « الأشباه والنظائر » إلى قواعد عامة ، وقواعد خاصة ، وهذه الأخيرة عنى بها الضوابط ، قال رحمه الله : « الكلام في القواعد الخاصة ... القول في ربع العبادات ، كتاب الطهارة إلى الزكاة » ثم قال : « قاعدة : كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد بالإجماع ، والآدمي على الأصح » [٤] .

وهكذا يذكر ضوابط ربع البيع ... تحت عنوان « القواعد الخاصة » .

وأما السيوطي رحمه الله فقد جعل الضوابط في كتابه « الأشباه والنظائر » [٥] في قسم القواعد المختلف فيها ، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض ، ذكر عشرين قاعدة أطلق عليها لفظ « قاعدة » وهي ضوابط .

وقال د . الندوي : « ومنهم من لا يلاحظ هذا التدقيق والتفريق مثل النابلسي [٦] في شرح الأشباه والنظائر ؛ إذْ يقول : « قاعدة » هي في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته » [٧] .

وجاء في المعجم الوسيط : « الضابط عند العلماء حكم كلي ينطبق على جزئياته » [٨] .

= محدِّث ، فقيه ، أصولي ، من مؤلفاته : لطائف المعارف في المواعظ ، وجامع العلوم والحكم . راجع ترجمته في : الدرر الكامنة ، لابن حجر (٢/٣٢١ ، ٣٢٢) ، وشذرات الذهب (٦/٣٣٩ ، ٣٤٠) .

(١) القواعد في الفقه الإسلامي (ص ٣) .
(٢) المرجع السابق (ص ٣٦) .
(٣) المرجع السابق (ص ٢٢٨) .
(٤) الأشباه والنظائر (١/٢٠٠) .
(٥) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (ص ١٨٠) .
(٦) هو عبد النبي بن إسماعيل بن عبد الغني الحنفي الدمشقي ، ولد سنة (١٠٥٠هـ) ، وكان أستاذ الأساتذة في عصره ، اشتهرت مصنفاته ، وتداولها الناس ، له في الأصول « خلاصة التحقيق في بيان التقليد والتلفيق » . راجع في ترجمته : الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، لفضيلة الشيخ عبد الله مصطفى المراغي (٣/١٢٥ ، ١٢٦) (ط) بيروت - محمد أمين دمج وشركاه (١٩٧٤م) .
(٧) القواعد الفقهية (ص ٤٧) .
(٨) المعجم الوسيط (١/٥٣٣) .

ب - تعريف الضابط على رأي من يقول بالفرق بينه وبين القاعدة :

وإلى جانب هؤلاء العلماء وجدت طائفة أخرى تفرّق بين القاعدة والضابط : فقد أشار العلامة تاج الدين السبكي رحمه الله إلى هذا الفرق فقال بعدما عَرَّف القاعدة (١) : « ومنها ما لا يختص بباب كقولنا : اليقين لا يزول بالشك ، ومنها ما يختص كقولنا : كل كفارة سببها معصية فهي على الفور ، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطًا » (٢) .

وكذلك العلامة ابن نجيم (٣) يميل إلى هذا الفرق بين القاعدة والضابط فيقول في الفن الثاني من الأشباه : « الفرق بين الضابط والقاعدة : أن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتَّى ، والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل » (٤) .

ويؤكد هذا المعنى (البناني) بقوله : « والقاعدة لا تختص بباب ، بخلاف الضابط » (٥) .

من هذه العبارات نجد أن أساس الفرق بين القاعدة والضابط هو في نطاق كل منهما ، فالقاعدة أوسع نطاقًا من الضابط ؛ ذلك أنها لا تقتصر على باب من أبواب الفقه ، بل تتضمن حكمًا كليًا يمتد شموله لكثير من الأبواب الفقهية ، وهذا بخلاف الضابط الذي اقتصر من حيث نطاقه على باب من أبواب الفقه ، واختص بميدان واحد من مواضيعه .

يقول د . ناصر بن عبد اللَّه الميمان : « يمكن أن يقال في تعريف الضابط : حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد ...

---

(١) بقوله : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة ، يفهم أحكامها منها . [وقد سبق النص عليه عند تعريف القاعدة] .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسبكي (١/١١) ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد عوض (ط) أولى (١٤١١هـ - ١٩٩١م) . دار الكتب العلمية - بيروت .

(٣) العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، الشهير بابن نجيم الحنفي ، المصري ، أحد الأعلام الثقات في العلم والتقوى في القرن العاشر الهجري ، وكان من مفاخر الديار المصرية ، من مؤلفاته : فتح الغفار في شرح المنار ، وله تعليق على الهداية ، والأشباه والنظائر ، توفي (٩٦٩هـ) . راجع ترجمته في : الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، تحقيق : د . عبد الفتاح محمد الحلو (٣/٢٧٥ ، ٢٧٦) ، (ط ١) ، دار الرفاعي للنشر ، الرياض ، سنة (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) .

(٤) الأشباه والنظائر (ص ١٦٦) .

(٥) البناني : حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/٢٩٠) .

ومن خلال المقارنة بين تعريف القاعدة وتعريف الضابط يظهر لنا العلاقة بينهما وهي : أنهما يشتركان في أن كلًّا منهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية ويختلفان في أن القاعدة تشمل فروعًا من أكثر من باب بينما الضابط يشمل فروعًا من باب واحد فقط » [١] .

ولذلك عرف د . محمد عثمان شبير الضوابط الفقهية بأنها : « ما انتظم صورًا متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر » [٢] .

ويقول أيضًا : « ولا مانع من اعتبار التفريق بين الضابط والقاعدة في الاصطلاح ؛ لأن المصطلحات تتغير وتتطور بكثرة الاستعمال ، فقد يكون المصطلح مطلقًا في عصر ، فيتطور إلى مقيد ، وقد يكون عامًّا فيصبح خاصًّا » [٣] .

جـ - وجهة من يقول : إنه لا داعي للتفريق بين القاعدة والضابط :

يرى د . محمد الروكي : أنه لا داعي للتفريق بين القاعدة والضابط ، ما دام الضابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة ، اللهم إلا أن يراد بالضابط ما دون القاعدة الكلية من التعريفات الموجزة التي تنتظم في كل منها مجموعة من الأحكام قصد التمييز بينها وبين غيرها . ولعل هذا ما قصد إليه المقري في تعريفه للقاعدة بأنها أعم من جملة الضوابط الفقهية الخاصة .

والحاصل : أن « الكلية » معنى يمثل روح القاعدة الفقهية ، وركنها ، وماهيتها وحقيقتها التي تقوم بها ، فمتى ما وجدنا هذه الكلية في عبارة من العبارات الفقهية ، فهي قاعدة فقهية ، ولا علينا حينئذٍ أن يسميها البعض ضابطًا فقهيًا ؛ إذْ لا مشاحة في الاصطلاح ، والعبرة بالمعنى لا باللفظ [٤] .

ويمكن الجمع بين هذه الآراء : إذا أخذنا في الاعتبار أن المصطلحات تتغير وتتطور

---

(١) راجع : القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابَيْ الطهارة والصلاة ، كتبه - ناصر بن عبد الله الميمان (ص ١٢٩ ، ١٣٠) ، إصدارات مركز بحوث الدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى - السعودية (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

(٢) القواعد والضوابط الفقهية ، د. محمد عثمان شبير (ص ٢٢) ، (ط ١) سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) ، دار الفرقان - الأردن .

(٣) المرجع السابق (ص ٢٠) .

(٤) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف ، د. محمد الروكي ، دار القلم ، (ط ١) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ، دمشق .

بكثرة الاستعمال ، فإن المسلك الذي اتبعه المعاصرون عندما كتبوا في مجال القواعد الفقهية في موضوع معين ، فإنهم التزموا بجمع الضوابط الفقهية مع القواعد ، ملاحظين وآخذين في الاعتبار أن هذه الضوابط تخدم جانبًا من جوانب هذا الموضوع محل البحث كالقواعد .

ومن هؤلاء :

- د . علي أحمد الندوي ، في كتابه : « موسوعة القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية » .

- وكذلك د . عبد الرحمن اللطيف في رسالته : « القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير » (١) .

- ود. إبراهيم محمد الحريري ، في كتابه : « القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام » (٢) .

- ود . محمد الروكي في رسالته : « قواعد الفقه الإسلامي » من خلال كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب البغداد .

- د . محمد صديق البورنو في « موسوعة القواعد الفقهية » (٣) ، فقد جمع فيها بين القواعد والضوابط ، وسردها حسب الترتيب الهجائي .

ولا يخفى أن الترتيب الموضوعي على أبواب الفقه متأت بالنسبة للضوابط لكون كل منها في باب من أبواب الفقه ، وقد يصعب الترتيب للقواعد على حسب الموضوعات الفقهية ؛ لدخول القاعدة في أبواب متعددة من أبواب الفقه ، فيستلزم التكرار ، ولكنه ممكن أيضًا .

المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية :

تقدم تحديد معنى القاعدة الفقهية بما فيه الكفاية ، وقد ذهب علماء الأصول إلى أن المراد من أصول الفقه معرفة أدلة الفقه الإجمالية ، وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد (٤) . أو هو استنباط الفروع الفقهية من أدلتها ، والمراد بأدلة الفقه ما كان متفقًا

---

(١) من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، (ط١) سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) .

(٢) من مطبوعات دار عمان - الأردن ، (ط١) سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

(٣) من مطبوعات مكتبة التوبة - الرياض (ط٢) سنة (١٩٩٧م) .

(٤) الإبهاج شرح المنهاج (١٩/١) .

عليها أو مختلفًا فيها ، أما المتفق عليها فهي : الكتاب والسنة والإجماع والقياس . وأما المختلف فيها ، مثل : الاستحسان ، والاستصلاح ، والعُرف وغير ذلك .

فالأصولي يبحث في هذه الأدلة الإجمالية ليتوصل من خلالها إلى القواعد التي تمكِّنه من فهم الأحكام واستخراجها من مصادرها ، وذلك مبني على أن أصول الفقه تعني : إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه . وهو ما قاله الكمال بن الهمام ، وذلك يعني : أن أصول الفقه : هو العلم بالقواعد التي يتبين منها كيفية استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية . وعلى هذا يتقرر في علم الأصول : أن الأمر يقتضي الوجوب ، وأن النهي يقتضي التحريم ، وأن الدليل المانع مقدَّم على الدليل المبيح ، وأن الخاص مقدَّم على العام ، وأن المتواتر مقدَّم على الآحاد (١) .

فالقاعدة الأصولية إذًا : منشؤها النص الشرعي وما تحفُّه من دراسات لغوية وبيانية ، واستقراء للأساليب والصيغ العربية ، وعلوم قرآنية وحديثية ، فمن هذه العناصر والمقومات نشأت القاعدة الأصولية وتخلقت ، ثم صارت ناضجة كاملة مستوية .

أما القاعدة الفقهية : فهي لم تنشأ إلَّا بعد مباشرة القضايا الحياتية ومواجهتها باستنباط ما يناسبها من الأحكام الشرعية بواسطة القواعد الأصولية ، فهي إذًا – إنما تنشأ بعد القواعد الأصولية ونضجها ، بالاعتماد عليها في العملية الفقهية الاستنباطية ، وهي أيضًا لم تنشأ إلَّا في خِضم الفروع والجزئيات والأحداث والوقائع التي تعج بها الدنيا ، حيث لم يجد الفقهاء لجمع هذا الركام من الفروع ، وحصر هذا السيل من القضايا الجزئية ، والنوازل اليومية ، وضبطه ، وحفظه إلا القواعد الفقهية الكلية التي كانت هي الوسيلة الكبرى للضبط والحصر والتقييد .

وبدونها كان الفقيه اليوم يحتاج في الفتوى والاستنباط والتخريج والتفريع إلى القناطير المقنطرة والأحمال الموقرة من الكتب (٢) .

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة : « القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع ؛ لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها ، وجمع لمعانيها ، أما الأصول : فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع ؛ لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها

(١) انظر : مقدمة د . محمد مدكور ، كتاب « تخريج الفروع على الأصول » للزنجاني ، تحقيق د . محمد أديب صالح (ص ٢٩) .
(٢) قواعد الفقه الإسلامي ، د . محمد الروكي (ص ١١٩) .

عند الاستنباط ككون ما في القرآن مقدمًا على ما جاءت به السنة ، وأنَّ نص القرآن أقوى من ظاهره ، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد ، وهذه مقدَّمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل ، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلًا على أن الفروع متقدمة عليها ، بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة كاشفة ، كما يدل المولود على والده ، وكما تدل الثمرة على الغراس ، وكما يدل الزرع على نوع البذور » [١] .

ويذكر د . الندوي : الفرق الأساسي بين قواعد أصول الفقه وقواعد الفقه ، فيقول : « إن القاعدة الأصولية هي وسط بين الأدلة والأحكام ، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي . وموضوعها دائمًا الدليل والحكم . أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية جزئياتها بعض مسائل الفقه ، وموضوعها دائمًا فعل المكلف » [٢] .

ويمكن القول : « بأن قواعد أصول الفقه : هي أدوات المجتهد التي يستعين بها على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة ، وقواعد الفقه : هي مرجع الفقيه والمفتي الذي يستعين به على معرفة واستحضار أحكام كثيرة من مسائل الفقه المتشابهة » [٣] .

هذا ، وقد تتحد القاعدة الفقهية مع القاعدة الأصولية في لفظها ونصها ولكن يختلف استعمال الفقيه لها عن استعمال العالم بأصول الفقه ، فمثلًا : قاعدة الأمر هل يقتضي التكرار أم لا ؟ إذا استخدمها عالم الأصول يقول : الأمر يقتضي التكرار ، كما في قوله تعالى : ﴿ أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ [الأنعام: ٧٢] ، ويقتضي المرة كما في قول النبي ﷺ : « **إنَّ اللّه كَتَبَ عَلَيْكُمُ الحَجَّ فَحُجُّوا** » [٤] . والفقيه يستخدم هذه القاعدة استخدامًا آخر ، فيقول : إنْ قلنا : إن الأمر يقتضي التكرار ، فيتعدد طلب حكاية الأذان بتعدد المؤذنين ، وإن قلنا : إن الأمر لا يقتضي التكرار فلا تطلب إعادة حكاية الأذان بتعدد المؤذنين ، وهكذا [٥] .

---

(١) مالك ، آراؤه وفقهه ، للشيخ محمد أبي زهرة ، (ص ٢٣٦ - ٢٣٧) ، (ط) دار الفكر العربي ، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ، د . ناصر بن عبد اللّه الميمان (ص ١٣١) .

(٢) القواعد الفقهية (ص ٤٦٢) .

(٣) مقدمة تحقيق إيضاح المسالك للونشريسي ، كتبها د . الصادق محمد الغرياني (ص ٣٢ ، ٣٣) .

(٤) صحيح مسلم ، حديث رقم (١٣٣٧) ، (٢/٩٧٥) .

(٥) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد اللّه مالك : للونشريسي ، مقدمة التحقيق د . الصادق بن عبد الرحمن الغرياني (ص ٣٢) .

وهكذا يمكن إبراز أهم الفروق بين القواعد الأصولية والفقهية - بإيجاز - فيما يأتي :

١ - **من جهة الاستمداد** : فعلم الأصول مستمد من ثلاثة أشياء ، هي : علم الكلام ، والعربية ، وتصور الأحكام [١] ، أما القواعد الفقهية فإنها مستمدة من الأدلة الشرعية ، أو المسائل الفرعية المتشابهة وأحكامها [٢] ذكر ذلك بعض علماء الأصول .

٢ - **من جهة متعلقهما** : فالقواعد الأصولية متعلقة بالأدلة الشرعية ، أما القواعد الفقهية فهي متعلقة بأفعال المكلفين .

فمثال القاعدة الأصولية : الأمر يقتضي الوجوب . فهذه القاعدة متعلقة بكل دليل في الشريعة فيه أمر .

ومثال القاعدة الفقهية : اليقين لا يزول بالشك . فهذه القاعدة متعلقة بكل فعل من أفعال المكلف تيقنه أو تيقن عدمه ، ثم شك في العكس [٣] .

٣ - **من جهة المستفيد منهما** : فالقاعدة الأصولية يستفيد منها المجتهد خاصة ، حيث يستعملها عند استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها . أما القاعدة الفقهية فيمكن أن يستفيد منها الفقيه والمتعلم ؛ حيث إن كل قاعدة تشتمل على حكم كلي لعدد من المسائل فالرجوع إليها أيسر من الرجوع إلى حكم كل مسألة على حدة [٤] .

٤ - **من جهة توقف كل منهما على الأخرى في استنتاجها** : فالقاعدة الأصولية لا يتوقف استنتاجها والتعرف عليها على قاعدة فقهية ، بخلاف العكس ؛ فإن القاعدة الفقهية يتوقف استنتاجها على القاعدة الأصولية [٥] .

٥ - **من جهة المسائل** : فمسائل علم القواعد هي : القواعد الفقهية من حيث

---

(١) انظر : الإحكام ، للآمدي (٩/١) ، ومختصر المنتهى (٣٢/١) ، وشرح الكوكب المنير (٤٨/١) .

(٢) القواعد للحصني : مقدمة التحقيق ، د . عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان (ص ٢٥) ، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ، د . ناصر الميمان (ص ١٣١) .

(٣) المرجع نفسه (ص ١٣١) .

(٤) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، د . محمد الزحيلي (ص ٢١ ، ٢٢) ، مطبوعات مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت ، (ط٢) سنة (٢٠٠٤م) .

(٥) الأصول العامة للفقه المقارن ، د . محمد تقي الحكيم ، (ط) . دار الأندلس - بيروت ، (١٩٦٣م) (ص ٤٣) .

التطبيق على الفروع ، أما مسائل علم أصول الفقه ؛ فهي عائدة إلى أربعة أركان : الحكم ، والدليل ، وطرق الاستنباط ، وشروط المستنبط [١] .

وبهذا يظهر أن العلاقة بين هذين النوعين من القواعد هي : العموم والخصوص الوجهي حيث يجتمعان في وجه هو : أن كلًّا من قواعد العلمين يندرج تحته فروع ، ويختلفان فيما عدا ذلك من نوع هذه الفروع المندرجة وكيفية اندراجها .

وعلى هذا ؛ فما يدعيه بعضهم من وجود نوع من القواعد متراوح بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ، غير مستقيم بعد جميع هذه الفروق السالفة فلا يبقى إلا أن تكون القاعدة أصولية أو فقهية فحسب [٢] .

* * *

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية (ص ١٣٢) .

(٢) المرجع السابق (ص ١٣٢) .

● المبحث الثالث : نشأة القواعد الفقهية وتطورها ومناهج ترتيبها :

المطلب الأول : نشأة القواعد الفقهية وتطورها :

ظهرت بواكير هذا العلم في غضون القرون الأولى من عصر الرسالة إلى زمن الأئمة المجتهدين فنجد أن بعض جوامع الكلم للنبي ﷺ يتمثل فيها جوانب القواعد الفقهية باعتبار أنها تحيط بأحكام كثيرة بجانب وظيفتها التشريعية ، والواقع أنها أحسن مظهر ، وأروع مثال للقواعد .

كذلك بدت كلمات جامعة فيما يروى عن الأئمة الأقدمين ، لها سمة القواعد ، وذلك ما يدل على أن فكرة القواعد كانت راسخة في أذهانهم ، ثم بدأت هذه الفكرة تترعرع حتى برزت في صورة علم مستقل بعد أن نشأت المذاهب الفقهية .

ولقد تناثرت القواعد الفقهية في مصادرها الأصيلة ، قبل أن يظهر تدوينها في كتب مستقلة ، ونجد هذه الظاهرة جلية ملموسة خصوصًا في شروح المتون الفقهية في المذاهب المشهورة على أنها « علل للأحكام » .

وهذه القواعد وليدة الأدلة الشرعية والحجج الفقهية ، خصوصًا القواعد الأساسية الخمس ؛ فإنها مستوحاة من النصوص المتكاثرة ، وكذلك قاعدة : « الميسور لا يسقط بالمعسور » ، وقاعدة : « التصرف على الرعية منوط بالمصلحة » ، وقاعدة : « إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما » ؛ فإن مردها جميعًا إلى الكتاب والسنة [١] .

وقد وضعت النواة الأولى للتأليف في القواعد الفقهية في بداية القرن الرابع الهجري ، ومما وصل إلينا : رسالة الإمام الكرخي [٢] التي تعتبر أول خطوة في هذا المضمار ، وتلاها كتاب « أصول الفتيا » للإمام الخشني المالكي [٣] ، و « تأسيس النظر »

---

(١) القواعد الفقهية ، د . علي أحمد الندوي ، (ص ٤٦٤) ، (ط) ثالثة . دار القلم - دمشق (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

(٢) الكرخي : هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي ، انتهت إليه رياسة العلم في أصحاب أبي حنيفة ، من مؤلفاته : شرح الجامع الكبير ، توفي في بغداد سنة (٣٤٠هـ) . راجع ترجمته في : الجواهر المضيَّة (٤٩٢/٢) ، ومعجم المؤلفين (٢٣٩/٦) ، والأعلام (١٩٣/٤) .

(٣) الإمام أبو عبد الله محمد بن الحارث الخشني المالكي ، المتوفى حوالي سنة (٣٦١هـ) ، ولد بالقيروان أواخر القرن الثالث ، شهد له العلماء بحفظ الفقه وحسن الفهم لمسائله ، وبجانب ذلك كان مؤرخًا وعالمًا بأسماء الرجال ، مولعًا بالكيمياء . راجع ترجمته : في الأعلام للزركلي (٧٥/٦) .

للإمام أبي زيد الدبوسي [١] .

ثم نما هذا الفن ودرج العلماء على التأليف فيه بشكل واسع ، وظهر في تلك المؤلفات الأولية لون خاص للقواعد ، فإنها تمثل أصول المذاهب الفقهية ؛ إذْ إن بعض القواعد استخرجت من الفروع والآراء الفقهية الراجحة عند كل إمام واتضحت هذه الظاهرة في تأسيس النظر للدبوسي [٢] .

والمهم في هذا المقام : أن ظهور القواعد الفقهية في صيغتها النهائية ، وعدها علمًا متميزًا بذاته لم يعرف إلا بعد قرن ونصف تقريبًا من نشأة علم الفقه نفسه ، وهذا أمر طبيعي فإن صياغة القواعد إنما تحكي مرحلة متقدمة ومتطورة لعلم الفقه ، وذلك بعد أن بلغ مرحلة نضجه ، وتوسعت مباحثه ، وصقلته عقول الفقهاء [٣] .

فكان للقواعد الفقهية دور بارز في تيسير الفقه الإسلامي ، ولَمِّ شتاته عن طريق نظم الفروع المبدَّدة المتناثرة في سلك واحد [٤] .

فإن المطلع على نصوص الفقهاء من أول عهود التأليف في فن الفقه ، في منتصف القرن الثاني الهجري ، يجد أن أكثرها قد بدأ نصوصًا جزئية ، هي فتاوى لأسئلة توجهت إلى الفقهاء ، وأحكام في قضايا عرضت على القضاة ؛ ولهذا كان أكثرها واقعيًا والقليل منها افتراضيًا [٥] .

فيقولون في البيوع المنهي عنها : لا يجوز بيع الميتة والخمر والخنزير والمراعي والطير في الهواء ، ويقولون في أحكام الشهادة : لو أن اثنين شهدا على رجل أنه زنى بالنخيلة ، وآخران أنه زنى بدار هند ، لا تقبل الشهادة [٦] .

---

(١) الدبوسي : عبيد اللَّه بن عمر بن عيسى ، القاضي أبو زيد الدبوسي ، نسبة إلى الدبوسية ، وهي بليدة بين بخارى وسمرقند ، كان من كبار أصحاب أبي حنيفة ، من مؤلفاته : النظم في الفتاوى ، توفي ببخارى (٤٣٠هـ) . راجع : الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص١٠٩) .

(٢) القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي (ص ٤٦٥) .

(٣) مقدمة إيضاح المسالك إلى قواعد أبي عبد اللَّه مالك ، للونشريسي ، كتبها د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني (ص ٣٤) ، (ط) كلية الدعوة الإسلامية - طرابلس (١٩٩١م) .

(٤) القواعد الفقهية ، للندوي (ص ٤٦٦) .

(٥) الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي ، د. عبد اللَّه إبراهيم صلاح (ص ٢٧٣) ، منشورات مركز دراسات العالم الإسلامي - طرابلس - ليبيا .

(٦) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، لفضيلة الأستاذ . أحمد فهمي أبو سنة (ص ٤٠) ، الناشر : دار التأليف - القاهرة .

وقد تذكر الأحكام أجوبة لأسئلة ، فتذكر السؤال والجواب ، وكانوا في الغالب من أحوالهم يذكرون مع الأحكام أدلتها ، وقد يذكرون عللها .

ثم بدأ التأليف في القرن الرابع يتحول إلى أحكام مستمدة من أدلتها الكلية ومن عللها ، ففي التعبير عن الأحكام السابقة ، يقول الفقهاء : يشترط في صحة البيع : أن يكون المبيع مالًا متقومًا مقدورًا على تسليمه ، ويشترط في قبول الشهادة : اتحاد زمان المشهود عليه ومكانه ؛ ذلك لأن الأحكام - التي تظهر في بادئ الرأي أنها جزئية - هي في الواقع كلية بعللها المقرونة بها ، فلا يجوز بيع الميتة ؛ لأنها ليست بمال ، ولا المراعي ؛ لأنها ليست بمال متقوم ، ولا الطير في الهواء ؛ لأنه ليس بمقدور على تسليمه . ولا تقبل الشهادة المذكورة ؛ لاختلاف المكان . أو هي كلية للنصوص الكلية التي دلت عليها مثل قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة : ١] [١] .

وقد أخذ فقهاء هذا الطور يعنون بحدود الموضوعات ، وتمييز بعضها عن بعض بالأركان والشروط والأسباب والموانع ، وتوسعوا في بيان أدلة الأحكام وعللها ، الأمر الذي أتاح لفقهاء المذاهب أن يوسعوا هذه النصوص ، وأن يفرعوا عليها أحكامًا للحوادث التي لم تكن وقعت بعد ، وهو الذي عرف باجتهاد التخريج ، وكانت أبواب الفقه في الطورين السابقين تعقد على أساس التصرفات ؛ كالصلاة ، والبيع ... إلخ .

ثم حدث طور ثالث من أول القرن السابع الهجري تقدمت فيه الكتابة في الفقه ، وتزايد اهتمام الفقهاء بوضع القواعد ، أي : الأحكام الكلية التي تشمل الموضوعات المتشابهة ، وهذه القواعد مثل : « الضرورات تبيح المحظورات ، والأمور بمقاصدها ، والعادة محكَّمة ، والخراج بالضمان » .

ويعتبر القرن الثامن الهجري العصر الذهبي لهذا الفن ، فقد تسابق فقهاء الشافعية إلى تدوين القواعد ، وبذلوا جهودًا متتابعة ، حتى أشرق هذا العلم ، ونما نموًّا كافيًا في شكل منظم [٢] .

المطلب الثاني : مناهج المؤلفين في ترتيب القواعد الفقهية :

اختلفت مناهج المؤلفين في ترتيب القواعد الفقهية ، ويمكن تقسيمها إلى خمسة أقسام :

---

(١) النظريات العامة للمعاملات (ص ٤١) . (٢) القواعد الفقهية ، للندوي (ص ٤٦٥) .

الأول : الترتيب الهجائي :

هذا المنهج يعني ترتيب القواعد على حروف المعجم ، أي : ترتيبها ألفبائيًّا حسب الحرف الأول من كل قاعدة . فقاعدة : « الأمور بمقاصدها » مثلًا توضع في حرف الألف ، دون النظر إلى موضوعها ، ومراعاة مضمونها .

وهذا المنهج أول من ابتكره الزركشي الشافعي ، المتوفى (٧٩٤هـ) ، وسلكه في كتابه « المنثور في القواعد » ، ويقول : « ورتبتها على حروف المعجم » [(١)] ، وتبعه أبو سعيد الخادمي الحنفي ، المتوفى (١١٧٦هـ) في كتابه « مجامع الحقائق » الذي ضمن في ختامه القواعد الفقهية ، حيث رتبها على حروف المعجم .

ومن فوائد هذا المنهج :

١ - تفادي تكرار القواعد وتجنبه ؛ وذلك لاشتماله على مسائل فقهية مختلفة لأبواب متعددة ، مما يستدعي تكرار القواعد .

٢ - سهولة تناول القواعد ، يقول الزركشي : « ليسهل تناولُ طِرَازها المعلِّم » [(٢)] .

الثاني : الترتيب الموضوعي :

أي : من حيث الشمول والاتساع ، ومن حيث الاتفاق والاختلاف ، وهذا المنهج يعتمد على مراعاة شمولية القاعدة واتساعها ، ومقدار ما يندرج تحتها من مسائل وفروع ، وعلى مراعاة اتفاق العلماء على اعتبارها واختلافهم في اعتبارها فعلى هذا قُسِّمت القواعد الفقهية إلى مجموعات ثلاث :

الأولى : القواعد الكلية التي هي أكثر اتساعًا وشمولًا للمسائل والفروع الفقهية وهي القواعد الخمس العامة الأساسية .

الثانية : القواعد الكلية التي هي أقل اتساعًا وشمولًا للمسائل والفروع الفقهية من القواعد الخمس ، وهي ما عداها ، فإنها لا تصل في اتساعها وشمولها للمسائل والفروع إلى درجة الخمس .

الثالثة : القواعد المختلف فيها ، وهي القواعد التي وردت بصيغ الخلاف ، وهي ما عدا المجموعتين السابقتين ، وانبنى على الاختلاف فيها الاختلاف في مسائل فرعية .

هذا المنهج نهجه كثير من مؤلفي القواعد الفقهية ، خصوصًا مؤلفي الأشباه

---

(١) راجع : المنثور في القواعد (١/٦٧) .
(٢) المرجع السابق (١/٦٧) .

والنظائر كتاج الدين السبكي توفي (٧٧١هـ) ، وجلال الدين السيوطي توفي (٩١١هـ) ، وابن نجيم الحنفي توفي (٩٧٠هـ) ، وإن كان بينهم بعض الاختلاف في المجموعة الثالثة ، حيث أثبتها السبكي ، والسيوطي ، وأسقطها ابن نجيم .

الثالث : الترتيب الفقهي :

أي : من حيث تعلق القواعد بأبواب الفقه المختلفة ، ويعتمد هذا المنهج على ترتيب القواعد حسب الأبواب الفقهية ، حيث يذكر الباب الفقهي وتحته القاعدة ، أو القواعد ، ثم يدرج ما يرتبط بها من المسائل وما يندرج تحتها من الفروع .

ويرى الدكتور جمال الدين عطية بأن الفقهاء الذين صنفوا في قواعد الفقه لم يتبعوا منهج الجمع للقواعد المشتركة بين أبواب فقهية من قسم واحد ، حيث يقول : « لم يرد في أيٍّ من كُتب القواعد فصل للقواعد المشتركة بين فروع أبواب قسم فقهي واحد ؛ كالعبادات ، أو المعاملات المالية ، أو الجزاء ، أو الأحوال الشخصية ، ولكن من تتبع القواعد المشتركة التي أوردوها يمكننا فصل هذا النوع من القواعد وتصنيفه وفقًا لأقسام الفقه ، ولا يخفى فائدة ذلك في تكوين نظرية فقهية عامة لكل من أقسام الفقه » [(١)] .

بيد أننا نلاحظ أنه قد سار على هذا المنهج بعض الفقهاء ، منهم : ابن تيمية توفي (٧٢٨هـ) في كتابه : « القواعد النورانية الفقهية » ، والمقري المالكي توفي (٧٥٨ هـ) في كتابه « القواعد » ، وابن خطيب الدهشة [(٢)] في كتابه « مختصر قواعد العلائي » [(٣)] .

الرابع : الجمع المطلق ، دون مراعاة أي ترتيب معين من الترتيبات السابقة :

---

(١) التنظير الفقهي : د . جمال الدين عطية (ص ٨٩) .

(٢) محمود أحمد الحموي الفيومي الأصل ، المعروف بابن خطيب الدهشة ، أبو الثناء نور الدين ، الشافعي ، ولد سنة ٧٥٠هـ (وتوفي ٨٣٤هـ) . راجع : الأعلام للزركلي (٣٧/٨) ، ومعجم المؤلفين ، لكحالة (٧٦٩/٣) ، وشذرات الذهب ، لابن العماد (٢١٠/٧) .

(٣) وكتاب الحافظ صلاح الدين العلائي ، المتوفى (٧٦١هـ) هو « المجموع المذهب في قواعد المذهب » ، أما « المختصر » فقد نهج المؤلف في تركيبه نهج « منهاج الطالبين » للإمام النووي رحمه الله .. فقد يذكر في كل باب من الأبواب الفقهية مسألة أصولية أو قاعدة فقهية ، ثم يُخرج عليها الفروع الفقهية المناسبة لهذا الباب على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه غير متعرِّض لمذهب آخر إلا نادرًا ، وقد احتوى هذا المختصر على ثلاث وتسعين قاعدة فقهية وأربعة وستين وستمائة فرع فقهي تقريبًا . انظر : مختصر قواعد العلائي ، تحقيق ودراسة (رسالة دكتوراه) إعداد : مصطفى محمود مصطفى (٦٣/١ - ٩٣) ، القسم الدراسي ، مطبوعة على الآلة الكاتبة ، كلية الشريعة والقانون - بالقاهرة ، جامعة الأزهر ، (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) .

فأصحاب هذا المنهج يجمعون القواعد مطلقًا دون مراعاة أي ترتيب معين والغالب عليهم ترقيم القواعد ترقيمًا تسلسليًا .

سلك هذا المنهج من المؤلفين القدامى : الكرخي الحنفي توفي (٣٤٠هـ) في رسالته التي تعرف بـ « أصول الكرخي » ، والدبوسي الحنفي توفي (٤٣٠هـ) في كتابه « تأسيس النظر » ، والقرافي المالكي توفي (٦٨٤هـ) في كتابه « الفروق » ، وابن رجب الحنبلي توفي (٧٩٥هـ) في كتابه « القواعد » .

فالقواعد والضوابط الفقهية الواردة في هذه الكتب ، لا يربط بينها رابط ظاهر سوى كونها من قواعد الفقه .

الخامس : جمع القواعد الفقهية وترتيبها عند المعاصرين :

نهض عدد من علماء هذا العصر في التوجه إلى كتابة الموسوعات في القواعد الفقهية وظهرت لهم جهود رائدة في هذا المجال ، نشرت بعضها والبعض الآخر في طريقه إلى النشر ، وبين الحين والآخر يظهر لنا جهد ملحوظ من ناحية الجمع والترتيب للقواعد الفقهية .

أ - وقد نهج د . محمد بن صدِّيق البورنو ، في ترتيب موسوعته في القواعد الفقهية ، أن يرتب القواعد ترتيبًا أبجديًا بحسب الحرف الأول الذي تبدأ به القاعدة ثم ما بعده ، وهي طريقة سار عليها بعض من ألَّف في القواعد وجمعها ، فبدأ أولًا بحرف الهمزة ، الذي بلغت قواعده قريبًا من سبعمائة قاعدة من مختلف المذاهب ، ثم إنه وضع رقم كل قاعدة في أعلى الصفحة بخط كوفي ، ويذكر على يسار رقم كل قاعدة بخط أدق المصطلح الفقهي الذي تشير إليه القاعدة أو موضوع القاعدة [1] . وقد جاءت هذه الموسوعة في ثلاثة عشر مجلدًا .

ب - أمَّا (د . أحمد الندوي) : فقد سلك طريقة جمع القواعد والضوابط ذات الموضوع الواحد ، في كتابه الحافل « موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي » ، وقسمها قسمين : القسم الأول : في القواعد الفقهية المشروحة موزعة على خمس زُمَر على النحو الآتي :

- القواعد الفقهية التشريعية التي نصوصها من جوامع كَلِم النبي ﷺ .
- القواعد الفقهية الكبرى وما يتبعها من قواعد مهمة .

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د . البورنو (١/١٥ ، ١٦) .

- القواعد الفقهية الوثيقة بالفقه المالي .
- القواعد الفقهية العامة التي تتخرج عليها مسائل من المعاملات المالية .
- نماذج من القواعد الفقهية المنصوص عليها في (مجلة الأحكام العدلية) .

وكل ذلك تضمَّنه القسم الأول من هذه الموسوعة ، ثم تلاه القسم الثاني المشتمل على مجموعة كبيرة من القواعد مسرودة مرتبة على حروف المعجم ، وقد بلغ عدد قواعد هذا القسم (٣١٠٧) قاعدة [١] .

جـ - أما النموذج الثالث الذي أطرحه هنا ضمن الكلام عن هذه الأعمال الموسوعية المعاصرة فهو : « معلمة القواعد الفقهية » . وقد أعطت مجلة مجمع الفقه الإسلامي فكرة موجزة عن مشروع « معلمة القواعد الفقهية » ، حيث جاء فيها تحت عنوان « ترتيب القواعد » ما نصه : « معظم كتب القواعد أغفلت قضية الترتيب فجاءت القواعد إمَّا كيفما اتفق ، أو حسب الأهمية النسبية ، وبعض كتب القواعد مرتبة على الأبواب الفقهية ولا يخفى أنَّ إدراج قاعدة كلية في أحد الأبواب هو من باب التغليب ؛ لأن الأصل في تلك القواعد أنها تتعلق بالأبواب كلها أو بأكثر من باب (خلافًا للضابط) لكن تذكر في أشهر تلك الأبواب ...

وقد وقع الاختيار في الترتيب الأساسي المطلوب أن يكون بحسب الموضوع ، أي : الباب الفقهي ، ذلك حسب تبويب سيتم اعتماده من الأمانة العامة من حيث تسلسل الأبواب وتدعو الحاجة إليه لاحقًا ؛ لأن المطلوب إفراد قواعد كل باب على حدة ، ثم ترتيب الأبواب حسب القائمة المختارة للأبواب ، وبما أن القواعد تتعلق بجميع الأبواب أو بأكثر من باب ، فإن ربطها بأحد الأبواب يراعى فيها الأغلب ، بحسب كثرة تطبيقاتها في ذلك الباب ، وسوف توضع إحالات عند اكتمال الجمع للإشارة في بقية الأبواب إلى القاعدة التي ذكرت في أحدها » [٢] .

د - هذا ، وقد تطرقت بعض الكتب المعاصرة إلى جمع القواعد التي تخص موضوعًا بعينه ، مثلما فعل الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه « نظرية الضمان » حيث نجده عقد فصلًا خاصًّا للقواعد الفقهية المتعلقة بالضمان ، ذكر عشرين قاعدة فقهية شرحها وعلق على كل واحدة منها على انفراد [٣] .

---

(١) الموسوعة المشار إليها في الصلب ، د . الندوي (١/٢٦ - ٣٣) .
(٢) راجع : مجلة مجمع الفقه الإسلامي : العدد (٩) ، (٤/٧٣٢ - ٧٣٦) ، السنة (١٤١٧هـ) .
(٣) نظرية الضمان ، د . وهبة الزحيلي (ص ١٨٨ - ٢٣٣) ، (ط ٢) سنة (١٩٨٢م) ، دار الفكر - دمشق .

ويشير الدكتور يعقوب الباحسين إلى أهمية جمع القواعد والضوابط ذات الموضوع الواحد ؛ إذ يحقق ذلك أهدافًا مهمة ، فيقول : « ... وفي مجال ترتيب القواعد وتنظيمها نجد جهودًا محدودة في ذلك مع أن هذا أمر جدير بالاهتمام ، فجمع القواعد والضوابط ذات الموضوع الواحد يعطي تصورًا جيدًا لموضوعها ، ويُرْسي أسسًا قويمة في بحثها ودراستها .

وعرض القواعد والضوابط بحسب الأبواب الفقهية ، الذي نجده في طائفة من كتب التراث ، لا يحقق الهدف الذي نقصده ... إن التوجه إلى هذا التكوين – وهو ما ندعو إليه – (أي : جمع القواعد والضوابط ذات الموضوع الواحد) يحقق هدفين :

الأول : تصور الموضوع منطلقًا فيه من أسسه وقواعده العامة .

الآخر : المساعدة على التعرف على الجوانب ، التي لم تعالجها القواعد الفقهية مما يفسح المجال لإنشاء قواعد تسد مثل هذا النقص في موضوع الدراسة ، ولا يعيق مثل هذا العمل أن بعض هذه القواعد تدخل في إطار موضوعات متعددة ؛ إذْ لا ضير في إعادة القاعدة ، وتكرارها إن كانت ذات تعلق بالموضوع الخاص . ومما لا شك فيه أن الحياة المعاصرة ، والدراسات العلمية المتنوعة ، وذات الاختصاصات المختلفة تدعو لمثل هذا الأمر » [1] .

وهكذا نلاحظ من خلال هذا العرض السابق عن جهود المعاصرين في جمع القواعد وترتيبها ، أن الجميع ينشدون الوصول إلى حصر شامل للقواعد أو الاقتراب من ذلك على الأقل ، مما يساعد على إدراك جهود العلماء في تثمير هذا العلم ، وتنقيحه ابتداءً من عصر تدوين الفقه إلى العصور الفقهية المتعاقبة المتواصلة .

ويمكن أن نثبت هنا أهم الدراسات التي أُنجزت – إضافة إلى ما سبق الكلام عنه – فيما يتعلق بجمع ودراسة القواعد والضوابط الفقهية ذات الموضوع الواحد ، أو حسب تقسيمات أبواب الفقه ، ومن ذلك :

أولًا : في العبادات :

١ – الزيادة وأثرها في العبادات – دراسة مقارنة ، (رسالة ماجستير) ، تقع في (٥٧٣) صفحة ، إعداد : شرف الدين باديبوراجي (نيجيري) ، وقد تعرض الباحث في التمهيد للكلام عن القواعد الفقهية المتعلقة بالزيادة ، ونوقشت الرسالة في

---

(١) راجع : القواعد الفقهية ، د . يعقوب الباحسين (ص ٤٤٥ ، ٤٤٦) .

سنة (١٤١٩هـ) في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة [١] .

٢ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابَيْ الطهارة والصلاة ، كتبه : ناصر بن عبد اللَّه الميمان ، مركز بحوث الدراسات الإسلامية مكة المكرمة (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

ثانيًا : في المعاملات :

٣ - قاعدة : « الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية » ، - (رسالة دكتوراه) للدكتور أنيس الرحمن منظور الحق ، كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر سنة (١٤١٩هـ) - وتقع في مجلدين .

٤ - القواعد الفقهية في عقود المعاملات - دراسة مقارنة ، - (رسالة دكتوراه) إعداد : إبراهيم حالو - (سيراليوني) ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة [٢] .

٥ - القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية : (رسالة دكتوراه) تقع في (٤٣٢) صفحة ، إعداد : الدكتور عبد المجيد عبد اللَّه دية [٣] .

ثالثًا : في النظام الاقتصادي الإسلامي :

٦ - القواعد الفقهية الكلية وأثرها في النظام الاقتصادي في الإسلام - رسالة دكتوراه - إعداد : الدكتور إبراهيم محمد محمود الحريري ، من جامعة القرآن الكريم ، بأم درمان (في جمهورية السودان الشقيقة) [٤] .

رابعًا : في الحدود والقصاص :

٧ - القواعد الفقهية في الحدود والقصاص وأثرها - دراسة مقارنة (ماجستير) ، إعداد : محمد سيف اللَّه بن أحمد كريم (بنغلاديش) ، من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة [٥] .

---

(١) راجع : دليل الرسائل العلمية بالجامعة الإسلامية (ص ٤٠٨) ، إعداد : قاعدة المعلومات ، وزارة التعليم العالي ، عمادة البحث العلمي (١٣٩٦ - ١٤٢٠هـ) .

(٢) دليل الرسائل العلمية بالجامعة الإسلامية (ص ٤٠٨) .

(٣) (ط) دار النفائس - الأردن ، (ط) أولى (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م) .

(٤) راجع : المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، د . إبراهيم الحريري (ص١) ، دار عمّار - الأردن ، (ط٢) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

(٥) دليل الرسالة العلمية ، مرجع سابق (ص ٤٠٨) .

خامسًا : في نظام القضاء :

٨ - القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام - إعداد : الدكتور إبراهيم الحريري [١] .

سادسًا : في التشريعات الحديثة :

٩ - القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة ، للدكتور محيي هلال السرحان [٢] .

وكأني بهذه القائمة من البحوث والرسائل العلمية تجيب على ذلك التساؤل الذي يطرحه أ.د. يعقوب الباحسين ؛ إذ يقول : « فلماذا لا تكون هناك قواعد تفسيرية ، وقواعد في العقود ، وقواعد في الأحكام الجنائية ، وقواعد في المعاملات ، وقواعد في البينات والمثبتات والترجيح بينها ، وقواعد في الاقتصاد ، وغير ذلك من المجالات ؟

ولماذا لا تُوَجَّهُ الدراسات في الجامعات ، وفي مجال الرسائل العلمية والأبحاث كذلك إلى مثل هذا النوع من النشاط ، بتنظيم هذه القواعد والربط بينها ، وتكوين صورة عن الموضوع بالاستناد إليها ، والكشف عن الفجوات المحتاجة إلى أن تملأ بما ينظمها من الأحكام ؟ » [٣] . ولا شك أن هذه الرسائل والبحوث التي أُنجزت على النحو الذي يطالب به (د . الباحسين) ، تَعْرِض القواعد الفقهية في ثوبٍ جديد ، غير أن العبرة - دائمًا - تكون بالنظر إلى الدراسات المتعمقة .

* * *

---

(١) ويقع الكتاب في (٢١٦) صفحة ، الناشر : دار عمَّار - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .
(٢) طُبع في مطبعة أركان بغداد - العراق ، سنة (١٩٨٧م) .
(٣) القواعد الفقهية ، د . يعقوب الباحسين (ص ٤٤٦) .

● المبحث الرابع : أهمية القواعد الفقهية وفوائدها ، ومدى حجيتها :

ذكر الفقهاء والأصوليون أقوالًا كثيرة تبين أهمية القواعد الفقهية وفوائدها ، ومكانتها الفقهية ، وأقوالهم في هذا تدل على عمق الفهم والتجربة والبحث والتحري ، ويتبين من خلالها أن دراسة القواعد الفقهية من أهم العلوم التي ينبغي على طلبة العلم الاشتغال بها والتركيز عليها ، لما تضمنته من فوائد عديدة ومنافع كثيرة ، ولما لها من مكانة بين أدلة الشريعة .

وبيان ذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أهمية القواعد في حفظ وضبط الفروع المتكاثرة ، وتكوين الملكة الفقهية ، وإعطاء تصور عام عن الفقه .

المطلب الثاني : أهمية القواعد في استخراج أحكام النوازل والمستجدات .

المطلب الثالث : مدى اعتبار القواعد الفقهية كدليل شرعي يصح الاستدلال به .

المطلب الأول : أهمية القواعد الفقهية في حفظ وضبط الفروع المتكاثرة وتكوين الملكة الفقهية ، وإعطاء تصور عام عن الفقه :

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حفظ وضبط الفروع الفقهية المتناثرة ، وغير المنحصرة :

إن دراسة قواعد الفقه وممارستها تجعل المتفقه يستطيع أن يربط الفروع الفقهية الكثيرة والمتناثرة في أبواب مختلفة ، بأصل واحد هو القاعدة ، وهذا معناه : ضبط الفقه بقواعده ، وقد أشار إلى هذه الفائدة كل من كتب في القواعد الفقهية من السابقين واللاحقين [١] .

---

(١) ويرجع سبب التركيز على هذه الفائدة إلى أن عدد فروع الفقه وجزئياته غير منحصرة ، ويزيد تعدادها على الملايين ، بل المليارات ، فقد قال الشيخ محمد أكمل الدين البابرتي الحنفي - المتوفى (٧٨٩هـ) - في عدد مسائل مذهبه : « ما وضعه أصحابنا في المسائل الفقهية هو ألف ألف ومائة ألف وسبعون ألف ألف ونيف ، وهو يزيد على ضعف ما نسب إلى إمام المذهب . وقيل : إنها بلغت خمسمائة ألف مسألة » . راجع : العناية على الهداية ، للبابرتي مع فتح القدير (٢/٤) .
وهذا يدل على أن الفروع تزيد وتكثر خلال العصور بتجدد الحوادث وتعقد المسائل ، هذا في مذهب واحد ، فما بالك ببقية المذاهب ؟ فإن مسائلها لا تنحصر ، ويستحيل على الفقيه حفظها والإلمام بها بدون سلوك طريق القواعد الفقهية الكلية ؛ لأن تلك القواعد سهلة الحفظ بعيدة النسيان ، ومتى ذكرها استحضر عددًا كبيرًا من الفرعيات . راجع : القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د . محمد عثمان شبير ، =

وذلك لأن : « علم الفقه بحوره زاخرة ، ورياضه ناضرة ، ونجومه ظاهرة ، وأصوله ثابتة مقررة ، وفروعه رفيعة محررة ، ولقد نوع الفقهاء هذا الفقه فنونًا وأنواعًا ، وتطاولوا في الاستنباط يدًا وباعًا ، وكان من أهم أنواعه معرفة القواعد الفقهية والضوابط الشرعية ، التي يُخرج عليها المسائل ، ويستمد منها في الحوادث والنوازل ، وتفهمها في الظاهر يوجب الاستيناس بالفروع للمتفقهين ، ويكون وسيلة مقررة في أذهان الطالبين » [١] .

ويقول القرافي : « من ضبط الفقه بقواعده ، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ؛ لاندراجها في الكليات » [٢] .

وقال ابن رجب : « تنظم منثور المسائل في سلك واحد ، وتقيد به الشوارد ، وتقرب عليه كل متباعد » [٣] .

وقال الزركشي : « إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها » [٤] . وقد أشار المعاصرون - أيضًا - لهذه الفائدة [٥] .

الفرع الثاني : أهمية القواعد في تكوين الملكة الفقهية :

الملكة الفقهية : صفة راسخة في النفس تحقق الفهم لمقاصد الكلام ، الذي يسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة ، إما بردِّه إلى مظانِّه في مخزون الفقه أو بالاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية [٦] ، وقد أطلق عليها البصيرة والحكمة والاجتهاد ، فالبصيرة مأخوذة من النص القرآني : ﴿ قَدْ جَآءَكُم بَصَآئِرُ مِن رَّبِّكُمْ فَمَنْ أَبْصَرَ فَلِنَفْسِهِۦ وَمَنْ عَمِىَ فَعَلَيْهَا وَمَآ أَنَا۠ عَلَيْكُم بِحَفِيظٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٤] . والحكمة مأخوذة من قوله تعالى : ﴿ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [البقرة : ٢٦٩] . والاجتهاد مصطلح أصولي معروف [٧] .

= (ص ٧٦) ، والقواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين (ص ١٥) .

(١) قواعد الفقه ، للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ص ٥) ، دار النشر : الصدق بيلتشرز- كراتشي - باكستان ، سنة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) .

(٢) الفروق ، للقرافي (١/٧١) ، (ط) دار السلام - القاهرة .

(٣) القواعد لابن رجب (ص ٣) .

(٤) مقدمة المنثور (١/٦٥) .

(٥) انظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (١/٣٠) ، والقواعد الفقهية ، د. الباحسين (ص ١٦ ، ١٧) ، والقواعد الكلية ، د. محمد عثمان شبير (ص ٧٥) .

(٦) تكوين الملكة الفقهية ، د. محمد عثمان شبير (ص ٥٨) ، مرجع سابق .

(٧) المرجع نفسه (ص ٥٩ - ٦١) .

إن دراسة القواعد الفقهية تكوِّن عند الباحث ملكة فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية ، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة [١] . وقد أشار إلى ذلك العلماء السابقون أمثال : السيوطي حيث قال : « اعلم أن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان ؛ ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر » [٢] . وقال ابن نجيم : « وبها (يقصد علم القواعد الفقهية) يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ، ولو في الفتوى » [٣] .

وقال ابن رجب : « إنها تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه على مآخذ الفقه على ما كان عنده قد تغيب » [٤] .

ويتبين من أقوالهم هذه أن دراسة القواعد الفقهية تشكل عند طالب العلم الشرعي الملكة الفقهية ، وذلك عن طريق :

١ - فهم مناهج الاجتهاد والاطلاع على حقائق الفقه ومآخذه بحيث يتمكَّن من تخريج الفروع على الأصول وإلحاق الجزئيات بالكليات بطريقة سليمة منضبطة ، وتعينه على استنباط الأحكام للقضايا المستجدة ، وبذلك تكون القواعد الفقهية مصدرًا خصبًا لإثراء التشريعات الحديثة وتعمل على إحياء الاجتهاد وتجديد الفقه [٥] .

٢ - إدراك مقاصد الشريعة وأحكامها وأسرارها ، كما نبَّه إلى ذلك القرافي حيث قال : « قواعد كلية جليلة كثيرة العدد ، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه » [٦] . وقال ابن عاشور : « القواعد الفقهية مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الربط بينها ومعرفة المقاصد التي دعت إليها » [٧] .

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (١/٣٠) .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٩) . (٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٠) .

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٢) .

(٥) القواعد الفقهية ، د. محمد عثمان شبير (ص ٧٧) ، وموسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (ص ٣١) .

(٦) الفروق ، للقرافي (١/٢) .

(٧) مقاصد الشريعة ، لابن عاشور (ص٦) ، الناشر : الشركة التونسية ، سنة (١٩٧٨م) .

الفرع الثالث : دور القواعد الفقهية في تكوين تصور عام عن الفقه :

إذا كان تكوين الملكة الفقهية ضروريًّا بالنسبة للمختصين في الفقه ، فإن تكوين التصور العام عن الفقه وموضوعاته ضروري للمختصين وغيرهم ؛ لأن علم الفقه هو أكثر العلوم الشرعية مساسًا بحياة الناس ؛ إذ فيه بيان حكم الشرع في تصرفات الإنسان المختلفة ومشكلات الحياة اليومية المتعلقة بجميع نواحي الحياة الأخروية والدنيوية من سياسة واقتصاد واجتماع ، ولما كانت معرفة تلك الفروع التفصيلية تشق على المختصين بالفقه ، فهي على غيرهم شاقة من باب أولى ؛ ولهذا يصار إلى جمع الفروع المتشابهة في قواعد كلية أو ضوابط فقهية وتقديمها إلى غير المختصين بهدف تكوين تصور عام عن الفقه (١) .

يقول د . محمد صديق البورنو : « إن دراسة القواعد الفقهية وإبرازها تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام ، ومراعاته للحقوق والواجبات ، وتسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين ، وتبطل دعوى من ينقصون الفقه الإسلامي ويتهمونه بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية وليس قواعد كلية » (٢) .

وعلى ذلك ؛ فإن الباحثين غير المختصين في الفقه ؛ كعلماء القانون الوضعي ، وعلماء الاقتصاد ، وعلماء الاجتماع وغيرهم ، تساعدهم القواعد الفقهية على الاستقلال بأنفسهم في فهم النصوص الفقهية ، والبحث عن الأحكام الشرعية من مظانها ، فالقانوني يحتاج إلى القواعد الفقهية لتفسير المواد القانونية المستمدة من الفقه الإسلامي ؛ كالقانون المدني . وأما عالم الاقتصاد فإنه يحتاج إليها لتفسير المواد التجارية المستمدة من الفقه الإسلامي (٣) .

والذين يطعنون ويشككون في الشريعة اليوم ، وآثروا الأخذ عن القانون الأجنبي ، وعادوا التراث الفقهي ، هؤلاء لم يطلعوا بعد على ذخائر هذه الشريعة وكنوزها ، ولم يبالوا بما قاله د . عبد الرازق السنهوري - أحد كبار القانونيين : « وإني زعيم بكم بأن تجدوا في ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د. محمد شبير (ص ٨٠) .
(٢) موسوعة القواعد الفقهية (٣١/١) .
(٣) القواعد الكلية ، د . محمد عثمان شبير (ص ٨١) .

الصياغة ، وفي إحكام الصنعة ، عن أحدث المبادئ والنظريات ، وأكثرها تقدمًا في الفقه الغربي » [(١)] ، فهذا الفقه ثروة تشريعية ضخمة ، صالحة لأن تسوس العالم من جديد .. هذه حقيقة اعترف بها كثير من علماء الغرب القانونيين ، وغير القانونيين ، أفرادًا وجماعات » [(٢)] .

المطلب الثاني : أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل والمستجدات :

تعد القواعد الفقهية الوعاء الواسع الذي يهرع إليه الفقيه ؛ وذلك لما تحويه القاعدة من الدلالة على الفروع والأسرار التشريعية ومآخذ الأحكام الفقهية .

فإن من فوائدها : تخريج الفروع على الأصول [(٣)] ، ومعرفة أحكام الجزئيات لاندراجها في الكليات ، وذلك بالقياس عليها ، والرجوع للقواعد الفقهية عند غموض المسائل لحلها ، وبيان أحكام المسائل المستجدة [(٤)] .

ومن هنا برزت أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل ، وكانت

---

(١) الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية د . محمد مصطفى شلبي (ص ٩) ، الدار الجامعية - بيروت (١٩٨٦م) .

(٢) المرجع السابق (ص ٢١٦) .

(٣) إذا كانت القاعدة هي أمر كلي مبني على دليل ، يتعرف منه أحكامًا جزئية غالبًا ، فإن الطريقة التي نعرف بها محل السؤال ، هو أن نأتي بموضوع السؤال ونجعله موضوعًا لمقدمة صغرى ، ونأتي بموضوع القاعدة ونجعله محمولًا لمقدمة صغرى ، ثم نأتي بالقاعدة ونجعلها مقدمة كبرى ، فيكون عندنا قياس من الشكل الأول ، ثم نحذف المكرر ، وهو الحد الوسط ، فينتج حكم المسألة .

ومثال ذلك : لو سئلت : هل الوضوء يحتاج إلى نية ؟ تقول : الوضوء عبادة - وكل عبادة تحتاج إلى نية - فالوضوء يحتاج إلى نية .

- وكذلك لو سئلت عن حكم الماء النازل من بيوت المسلمين على من تحتهم ؟ تقول : الماء النازل من بيوت المسلمين له ظاهر - وكل ما له ظاهر يحمل على ظاهره - فالماء النازل من بيوت المسلمين يحمل على ظاهره وهو الطهارة .

وكذلك استحقاق الإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء في الميراث . تقول : استحقاق الإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء مستنبط بالاجتهاد - والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - فاستحقاق الإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء لا ينقض بالاجتهاد . وهذه الطريقة مستفادة من كلام شيخنا جاد الرب رمضان - الأستاذ بكلية الشريعة بالقاهرة - يرحمه الله - وانظر ما نقله عنه : محمد حسن الشافعي ، في تحقيقه للأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩/١) ، (ط) دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

(٤) ينظر : تأسيس النظر ، للدبوسي (ص٢) ، وتخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني (ص ١١) ، والأشباه والنظائر ، للسبكي (١١/١) ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٩/١) ، وقواعد الفقه ، للبركتي (ص٥) .

مرجعًا لكل ناظر يجتهد في أحكام ما يجدُّ من حوادث وواقعات [١] .

ومن أجل بيان مهمة القواعد الفقهية في حل أحكام النوازل والإجابة عن المستجدات المعاصرة ، سأعرض هنا قضية من هذه القضايا وما يمكن أن يطبق فيها من القواعد الفقهية .

وذلك فيما يلي :

مسألة : في حكم إيداع الأموال في البنوك الربوية وحكم أخذ الفائدة عليها :

والكلام فيها يشتمل على فروع :

الفرع الأول : تعريف البنك :

البنك : المؤسسة التي يودع فيها الناس أموالهم للحفظ أو للاستثمار [٢] ، وبمعنى آخر : البنك : مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض ، والإقراض ، وغير ذلك ، والبنكنوت : أوراق مصرفية رسمية مطبوعة يتعامل بها الناس بدلًا من النقد [٣] .

وكلمة « بنك » مأخوذة من الكلمة الإيطالية « بانكو » BANKO ، ومعناها : المائدة ، ويرجع ذلك إلى أن المشتغلين بأعمال الصرافة بإيطاليا ، كانوا يضعون الأنواع المختلفة من العملات ، التي يتعاملون فيها على موائد ذات واجهة زجاجية [٤] .

وبعض البلاد العربية والإسلامية ، شاعت فيها كلمة (بنك) وبعضها شاعت فيها كلمة مصرِف (بكسر الراء) ، وكلاهما بمعنى واحد ، حيث يراد بهما : المكان الذي تُتداول فيه الأموال تارة عن طريق الأخذ ، وتارة عن طريق الإيداع ، وتارة عن غير ذلك من طرق التعامل . إلا أن الأفضل استعمال كلمة (مصرف) لوجود الأصل اللغوي العربي لها .

وكلمة (مصرف) في اللغة العربية ، اسم لمكان الصرف ، أي : التصرف في النقود أخذًا وعطاءً واستبدالًا وإيداعًا ، جاء في المعجم الوسيط : « الصراف : من يبدل نقدًا بنقد ، أو هو الأمين على الخزانة يقبض ويصرف ما يُستحق . والصرافة :

---

(١) راجع : منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، د . مسفر بن علي بن محمد القحطاني ، (ص ٤٥٦) وما بعدها ، دار ابن حزم ، (ط١) سنة (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) .

(٢) معجم لغة الفقهاء (ص ٩١) . (٣) المعجم الوجيز (ص ٦٣) .

(٤) راجع كتاب : الأعمال المصرفية والإسلام ، أ . مصطفى عبد اللّه الهمشري ، (ص ٢٨) . من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية - القاهرة (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) .

مهنة الصراف . والمصرف : مكان الصرف ، وبه سمي البنك مصرفًا » [١] .

وتبدو أهمية المصارف في هذا العصر ، فهي تقوم بدور الوسيط المالي بين المدخر والمستثمر ، وتستطيع أن تكون ذات أهمية بالغة بالمساعدة في تكوين رأس المال والتنمية [٢] .

ولا يرفض الإسلام فكرة المصارف ؛ لأنه لا يرفض كل جديد إذا لم يكن معارضًا للكتاب والسنة ، غير أن المصارف الربوية تتعامل على أساس الفائدة ، والفائدة هي : الثمن المدفوع نظير استعمال النقود ، أو الزيادة مقابل إقراض النقود إلى أجل [٣] ، وهذا هو الربا المحرم ، ثم إنها تقوم ببعض الأعمال التي لا علاقة لها بالفوائد [٤] .

ولو كان في التعامل الربوي مصلحة لأباحته الشريعة ؛ لأن « الشريعة كلها مصالح » [٥] غير أن الواقع يثبت أن الربا كله مفاسد ؛ ولذلك جاءت النصوص الشرعية شديدة في الزجر عنه ، أما المصارف الإسلامية : فإنها ليست بنوكًا بالمعنى الدقيق والضيق - إن لم يكن الواسع - للبنوك التجارية [٦] القائمة حاليًا في الأقطار

---

(١) المعجم الوسيط (٥١٣/١) .

(٢) النظام المصرفي الإسلامي الموقف الحالي ، مجلة : دراسات اقتصادية إسلامية ، (ص ١٢ ، ١٣) ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، جدة ، العدد الأول ، ج٢ ، (رجب ١٤١٥هـ) .

(٣) حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد تحليل فقهي واقتصادي ، (ص ٢٧) ، إصدار المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، جدة ، (١٤١٤هـ) .

(٤) البنوك في العالم أنواعها وكيف تتعامل معها ، أ . جعفر الجزَّار ، (ص ١٦٣) ، دار النفائس ، بيروت ، (ط١) ، سنة (١٩٨٤م) . ومن ناحية أخرى : فقد تحدَّث أحد رجال الاقتصاد عن أهمية البنوك في عصرنا هذا فقال : « البنوك » ، هي الوعاء المالي للدولة ؛ إذ هو يمدها بالمال الذي تستعمله في مشروعاتها الصناعية والزراعية والتجارية وغيرها ، وعن طريقها تدفع الأجور للعاملين بالدولة ، بل إن معظم ميزانية أي دولة يتمثل في حصيلة ما يتجمع في بنوكها من أموال .
ووظيفة البنوك والمصارف ، تشبه إلى حد كبير وظيفة القلب بالنسبة إلى جسم الإنسان فإن البنوك والمصارف ، تتولَّى ضخ المال وتوزيعه في عروق الحياة الاقتصادية في أي مجتمع ؛ لكي ينمو ويزدهر .
يراجع : معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، د . محمد سيد طنطاوي ، (ص ١٢٩) ، مطبعة السعادة - القاهرة ، (ط٨) ، سنة (١٤١١هـ ، ١٩٩١م) .

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، عز الدين بن عبد السلام ، (ص ٣١) .

(٦) تعتبر البنوك التجارية مثلها كمثل المؤسسات النقدية الأخرى ، مشروعات اقتصادية ، تعمل بهدف تحقيق أقصى ربح أو عائد ممكن- ولكنها تختلف عن المشروعات الاقتصادية الأخرى ، صناعية كانت أو تجارية أو خدمية ، في أن نشاطها الإنتاجي يتمثل في « التعامل في الديون أو الائتمان » وأن ما لديها من =

الإسلامية وغيرها من دول العالم .

فالمصارف الإسلامية في حقيقتها - شركات متعددة الأغراض تشبه إلى حدٍّ بعيد ما يسمى بالشركات القابضة ، وإن كانت تختلف عنها في أنها (أي : المصارف الإسلامية) تقوم بنفسها بممارسة نشاطها ، فضلًا عن مساهمتها في تأسيس شركات أو مصارف أخرى - بحسب أنظمتها المالية - تقوم بممارسة أنشطة واسعة جدًّا وفي مجالات متنوعة ومختلفة ، تجارية ، وصناعية ، ومالية ، وعقارية ، وزراعية وخدمية ... إلخ [١] .

الفرع الثاني : تعريف الوديعة في العُرف المصرفي :

الوديعة في العُرف المصرفي هي : اتفاق يدفع المودع بمقتضاه مبلغًا من النقود للبنك بوسيلة من وسائل الدفع المختلفة ، ويبنى على ذلك خلق وديعة تحت الطلب أو لأجَل يحدد بالاتفاق بين الطرفين ، وينشأ عن تلك الوديعة التزام مصرفي بدفع مبلغ معين من وحدات النقود القانونية للمودع أو لأمره لدى الطلب أو حينما يحل الأجل . كما يقصد بالوديعة أيضًا : ذات العقد الذي يتم بين البنك ومن يعهد إليه بالنقود [٢] . ويلاحظ في عقد الإيداع أن البنك هو الذي ينفرد - دائمًا - بتحديد شروط هذا العقد مقدمًا . وذلك في قوائم مطبوعة ، وليس للعميل حق مناقشتها [٣] . فعليه إما قبولها كلية أو رفضها كما يشاء . ويصبح للبنك الحرية الكاملة في التصرف في الأموال المودعة لديه ، كما تكون له الحرية في استعمالها في أعماله المصرفية الأخرى مثل : إقراض العملاء لأجل ، أو خصم الأوراق التجارية .

= أصول مادية تعد ضئيلة نسبيًّا للغاية ؛ إذ تقدم هذه البنوك خدمات « ائتمانية » معينة لعملائها المودعين ، أي : المقرضين ، والمقترضين - وتحصل في مقابل ذلك على مدفوعات من هؤلاء العملاء ، ومن هذا التعامل تحاول تحقيق أقصى ربح أو عائد ممكن ، ويتكون هذا التعامل أساسًا من نوعين : النوع الأول : هو الاتجار في الديون أو الائتمان . والنوع الثاني : هو خلق أو صناعة الديون أو الائتمان . يراجع : مقدمة في الاقتصاديات الكلية (النقود والبنوك) ، د . عبد الحميد الغزالي ، (ص ١٨٩) ، دار النهضة العربية - القاهرة (١٩٨٧م) .

(١) علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية ، د . طعمة الشمري ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، (ص ١٠٩) ، العدد (٢٨) ، السنة (١١) ، (ذو القعدة ١٤١٦هـ - إبريل ١٩٩٦م) .

(٢) الوجيز في عمليات البنوك ، د . علي جمال الدين ، (ص ٣٠) ، دار النهضة العربية - القاهرة (١٩٦٩م) .

(٣) المرجع نفسه (ص ٣٠) .

ومن الوجهة القانونية ، فإن البنك غير ملزم برد ذات الوديعة ، وإنما فقط قيمتها العددية ، ومن ثم فإنه لا يعتبر مودعًا لديه بالمعنى القانوني [(١)] ويترتب على ذلك :

١ - أن يد البنك على هذه المبالغ المودعة لديه ليست يد أمين ، وإنما يد مالك يحق له التصرف فيها كما يشاء .

٢ - أن البنك لا يعتبر مرتكبًا لجريمة خيانة الأمانة إذا ما تصرف في هذه المبالغ في أعماله المصرفية ، وذلك ما لم يشترط العميل حرمان البنك من هذا الاستعمال .

٣ - إذا ما هلكت المبالغ المسلمة إلى البنك بسبب قوة قاهرة ، فإن الهلاك يكون على البنك ، تطبيقًا للقاعدة التي تقضي بأن « هلاك الشيء على مالكه » [(٢)] فالبنك عندما يتسلم المبالغ المودعة لديه يتملكها ويحق له التصرف فيها كيفما يشاء ، وبناء على ذلك لا تبرأ ذمة البنك بهلاك الوديعة بقوة قاهرة بل يلتزم برد مثلها للعميل [(٣)] .

الفرع الثالث : تطبيق مسألة الإيداع في البنوك على قاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » :

من التطبيقات المعاصرة لقاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات » [(٤)] :

---

(١) القانون التجاري ، د . سميحة القليوبي ، (ص ٣٠٧) ، دار النهضة العربية .

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام ، تأليف محمد بن فرموزا (منلا خسرو) ، (٢/٣١٨) ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية .

(٣) الأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام ، (ص ١٢٢) ، الناشر : الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، ج٥ ، المجلد الأول ، (ط١) سنة (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ، طبعت بمطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، والمعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي .

(٤) الضرورة : هي بلوغ الحد الذي إذا لم يتناول معه الممنوع حصل الهلاك للمضطر أو قريبًا منه ؛ كفقد عضو أو حاسة من الحواس ، وذلك كالمضطر للأكل أو الشرب أو اللبس أو الدواء ، بحيث لو بقي المضطر جائعًا أو عطشانًا أو عريانًا ، أو ممنوعًا من الدواء لهلك ، أو فقد عضوًا من أعضائه فهذه هي الضرورة الشرعية التي تبيح المحرم ، وهي تختلف عن الحاجة التي معناها أن المحتاج إذا لم يصل إلى حاجته لا يهلك ، ولا يفقد عضوًا من أعضائه ، ولكنه يكون بسبب فقدها في جهد ومشقة شديدة ؛ كالجائع الذي يجد ما يسد الرمق ، فلا يقع بسبب جوعه في الهلاك ، ولكنه لا يجد ما يشبع جوعته ، فهو في مشقة وجهد ، والحاجة الخاصة لا تبيح المحرم كما تبيحه الضرورة ، والدليل على أن الضرورة تبيح المحظور قول اللَّه تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل : ١٠٦] ، وقوله ﷺ : « إن اللَّه تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [سنن ابن ماجه ، حديث رقم ٢٠٤] (١/٦٤١) .

يراجع : تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د . الصادق الغرياني ، (ص ٣٢٠) ، وقد أورد من تطبيقات قاعدة الضرورات تبيح المحظورات - بما يناسب المقام ذكره هنا - فرع رقم (٩) جاء فيه : « اختلف =

سواغية الإيداع للمضطر في البنوك الربوية ، خوفًا على ضياع المال ، إذا لم يجد أمامه سبيلًا غير ذلك ، فليس بخافٍ أنه لا يجوز الإيداع في البنك الربوي بدون سبب معقول ووجيه ؛ لأن البنك الربوي عبارة عن [تاجر ديون مرابٍ ، تقع معظم نشاطاته في نطاق الحرام] ، وأرصدة الحسابات الجارية يستعين بها في الإقراض بالربا . ومن المعلوم أن الإيداع فيه يُرفده بمدد قوي يزيده قوة في المراباة ، وهذا حرام بنص القرآن : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة : ٢] .

غير أن المسلم عندما لا يجد غير البنوك الربوية ، فقد تلجئه الحاجة للتعامل مع البنك الربوي ، وحينئذٍ فلا حرج في هذا بمقتضى قاعدة إباحة الضرورات للمحظور ؛ ولذلك إذا ارتفعت الضرورات بحيث إذا وجد بنكًا إسلاميًا يمكن الإيداع فيه ، فيجب سحب الودائع من البنك الربوي ؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها (٢) .

أما الفوائد البنكية على الودائع وعلى الإقراض للغير ، فبناء على قاعدة الخراج بالضمان (٣) ، وأن البنك يضمن الودائع للمودعين ، كما أن المقترضين منه يضمنون قيمة القرض ؛ فإنه بالتالي لا يستحق فوائد على القروض ، ولا تلزمه فوائد لأصحاب الودائع . ومن باب آخر : فإن هذه الفوائد من باب الربا الذي يدخل تحت قاعدة الضرر ، وإذا أريد للمودع أن يأخذ عائدًا فليتحمل في المخاطر الناتجة عن استخدام البنك لهذه الودائع ، وإذا أريد للبنك أن يأخذ عوائد من العميل الذي قدَّم له التمويل فليتحمل المخاطر ، وكل ذلك لا يتأتى إلا في إطار المشاركة التي يتحمل فيها كل

= علماء المالكية في إباحة الضرورة للربا ، من ذلك : مسألة المسافر يأتي إلى دار الضرب ، فيعطي ذهبًا تبْرًا ، (غير مُصَنَّع) ويأخذ وزنه دنانير مضروبة ، ويزيد أجرة الضرب ، فهذه الصورة في التعامل من صور الربا ؛ لأنها من استبدال الذهب بالذهب متفاضلًا ، ولكن اختلفوا في إباحتها للمسافر المضطر ، الذي لا يقدر على الانتظار حتى يتم تصنيع ذهبه وضربه دنانير ، والراجح المنع » (ص٣٢١ ، ٣٢٢) ، المرجع السابق .

(٢) انظر : القواعد الفقهية ، د . علي أحمد الندوي ، (ص ٤٦٤) .

(٣) راجع هذه القاعدة في : المنثور في القواعد : للزركشي (١١٩/٢) ، والأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٥١) ، وخراج الشيء : هو الغلة التي تحصل منه كمنافع الشيء ، والضمان : هو تحمل تبعة الهلاك . ومعنى القاعدة : أن الخراج الحاصل عن الشيء يعد مضمونًا إذا كان منفصلًا عن غيره متولد منه ؛ كمنع أجرة دار السكنى في مقابل ضمان الدار المعيبة لو هلكت ؛ لأنها لو هلكت ، كان ضمانها على المشتري ؛ لذا فإن منافعها تعتبر طيبة له في هذه الفترة ؛ لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن لحديث : « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك ، ولا ربح ما لم تضمن » [رواه الدارقطني في كتاب البيوع ، حديث رقم (٣٠٥٤) (٦٢/٣) ، والترمذي (١٢٣٤) وصححه] ، وانظر : المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، د . إبراهيم الحريري ، (ص ١٤٩) ، دار عمار - الأردن ، (ط٢) ، (١٤٤٢هـ - ٢٠٠١م) .

طرف بالمخاطر مقابل حصوله على المنافع .

ولا يقال : إن العادة جرت على ذلك ، والشرط قائم بين المتعاقدين ، فإن العُرف الذي يؤخذ به هو ما لا يتعارض مع الشرع وكذلك الشرط .

كما لا يقال : إن التجارب الماضية أثبتت أن المخاطر قليلة أو معدومة ، أو يتم التحوط لها بالمخصصات ، وتنويع الاستخدام ؛ فإن كل ذلك احتمالات ، أثبت الواقع العملي حدوثها وبشكل حاد .

- فضلًا على أن البنك لا يحقق في كل الأحوال معدل الفوائد التي يدفعها على الودائع إضافة إلى مخاطر عدم السداد والاستيلاء على أموال البنوك وهي كثيرة في هذه الأموال [١] .

- ومما تجدر الإشارة إليه - أيضًا - أن هناك فتوى نشرت في مجلة الأزهر لها صلة بهذه المسألة أفتى بها د . علي جمعة محمد (مفتي الديار المصرية حاليًا) ، حيث ورد استفتاء من السيدة / عفاف .ع.ع من القاهرة تقول :

هل زكاة المال ٢,٥ بالمائة على رأس المال والأرباح أم ١٠ بالمائة على الأرباح ؟ وهل يجوز لابنها أن يأخذ قرضًا من البنك بهدف عمل مشروع ليعيش منه ؛ لأنه لم

---

(١) انظر : القواعد الشرعية وتطبيقاتها على المعاملات المالية ، د . محمد عبد الحليم عمر (أستاذ المحاسبة بكلية التجارة ، ومدير مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر) ، (ص ٣٨١ ، ٣٨٢) ، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر- العدد (٩) ، السنة (٣) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

ويقول د . نصر فريد واصل - مفتي الديار المصرية الأسبق : « إن كان المتعامل مع البنك يقصد القرض أو الدين أو الوديعة ، فإنه لا يصح له أن يأخذ من البنك أكثر من المبلغ الذي أعطاه ، وعلى البنك أن يرد القرض أو الدين أو الوديعة بلا زيادة ، وترد هذه الأشياء بذاتها أو قيمتها إن كانت قيمية ، أو مثلها إن كانت مثلية ؛ لأن الزيادة على المبلغ المدفوع تكون من باب الربا المحرم شرعًا ، مع مراعاة أن النقود في عصرنا الحاضر قد أصبحت قيمية وليست مثلية » . انظر : بحوث ودراسات إسلامية في العقود الربوية والمعاملات المصرفية والسياسة النقدية د . نصر فريد واصل ، (ص ٢٦٤) ، مكتبة الصفا - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) . وراجع أيضًا في القول بتحريم الفائدة : نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها د / جميل محمد بن مبارك ، (ص ٤٥٦ - ٤٦٨) ، دار الوفاء - المنصورة ، (ط ١) سنة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ، وفوائد البنوك هي الربا الحرام ، د . يوسف القرضاوي (ص ١٧٨) وما بعدها ، دار الصحوة للنشر ، (ط٣) ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) ، وربا القروض وأدلة تحريمه ، د . رفيق يونس المصري ، (ص١٩) وما بعدها ، دار المكتبي - سوريا ، (ط١) سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

يحصل على وظيفة حتى الآن ، والقروض عليها فوائد ربوية ، فهل يجوز ذلك ؟

- الجواب :

أ - زكاة المال تكون على رأس المال والربح إذا بلغ المال النصاب وحال عليه الحول ، وقيمة الزكاة ربع العشر أي : ٢,٥ بالمائة .

ب - يجوز أخذ القرض من البنك لعمل المشروع المبين في السؤال إذا كان المقترض في حاجة ماسة لهذا القرض ؛ وذلك تنزيلًا للحاجة منزلة الضرورة ، واللَّه سبحانه وتعالى أعلم [١] .

المطلب الثالث : مدى اعتبار القواعد الفقهية كدليل شرعي يصح الاستدلال به :

اتضح لنا مما سبق أن للقواعد الفقهية دورًا مهمًّا في الكشف عن الحكم الشرعي للفروع والقضايا المستجدة ، وإلحاق هذه الفروع بالكليات ، والسؤال الذي يطرح نفسه الآن : هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية دليلًا شرعيًّا نستند إليه في الاستنباط ، ونعتمد عليه في الترجيح ؟ وقد اختلفت الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : عدم جواز الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ما لم يوجد عليها نص صريح من الكتاب أو السنة .

وممن قال بهذا الرأى الإمام الجويني [٢] ، وابن نجيم [٣] ، وكُتَّاب مجلة الأحكام العدلية [٤] ، والشيخ مصطفى الزرقا [٥] ، والدكتور علي أحمد الندوي [٦] .

ومن أقوالهم المنقولة عنهم في هذا ما يلي :

- قال الإمام الجوينى رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن قاعدتي الإباحة والبراءة الأصلية : « وغرضي بإيرادها تنبيه القرائح ... ولست أقصد الاستدلال بهما » [٧] .

ونقل الحموي عن ابن نجيم - رحمهما اللَّه - قوله : « أنه لا يجوز الفتوى بما

(١) راجع : مجلة الأزهر - موضوع : استفتاءات القراء ، (ص ٤٩١) ، ج٣ - السنة (٧٨) (ربيع الأول ١٤٢٦هـ - إبريل / مايو ٢٠٠٥م) .

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم ، للجويني (ص٢٦٠) .

(٣) غمز عيون البصائر (٣٧/١) .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، (١٠/١) .

(٥) المدخل الفقهي العام (٩٣٤/٢ ، ٩٣٥) .

(٦) القواعد الفقهية للندوي (ص ٣٣٠ ، ٣٣١) .

(٧) غياث الأمم في التياث الظلم (ص ٢٦٠) .

تقضيه القواعد والضوابط ؛ لأنها ليست كلية بل أغلبية ، خصوصًا وهي لم تثبت عن الإمام ، بل استخرجها المشايخ من كلامه » [١] .

وفي التقرير الذي صُدِّرت به مجلة الأحكام العدلية قالوا : « فحكَّام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد ، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل ، فمن اطلع عليها من المطالعين يضبط المسائل بأدلتها ، وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص ، وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل التقريب » [٢] .

وقالوا - أيضًا - في المقالة الأولى من المقدمة وهي المادة الأولى من مواد المجلة : إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وتلك القواعد مسلَّمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر ، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان [٣] . فهذه النقول وأمثالها تفيد أنه لا يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية .

الاستدلال للرأي الأول [٤] :

١ - إن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها ، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة ورابط دليلًا لاستنباط أحكام الفروع .

٢ - إن معظم القواعد لا تخلو عن المستثنيات ، فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة ؛ ولذلك لا يجوز بناء الحكم على أساس هذه القواعد ، ولا يسوغ تخريج أحكام الفروع عليها ، ولكنها تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام للوقائع الجديدة قياسًا على المسائل الفقهية المدونة .

والرأي الثاني : يجوز الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ، وممن ذهب للقول

---

(١) غمز عيون البصائر (٣٧/١) .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، (١٠/١) .

(٣) المرجع السابق (١٥/١) .

(٤) المرجع السابق (١٥/١) ، والقواعد الفقهية ، للندوي ، (ص ٣٣٠) ، والمدخل الفقهي العام (٩٣٤/٢ ، ٩٣٥) ، وموسوعة القواعد الفقهية ، للبورنو (٤٥/١ ، ٤٦) والقواعد الكلية والضوابط الفقهية : د . محمد شبير (ص ٨٤) ، والقواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، د . عبد المجيد دية ، (ص ٣٤) .

بهذا الرأي : القرافي [١] ، والسيوطي [٢] ، والفتوحي [٣] ، ومن المعاصرين : د .البورنو [٤] ، د . يعقوب الباحسين [٥] ، د . محمد شبير [٦] ، وغيرهم .

أدلة الرأي الثاني :

أولًا : إن بعض القواعد الفقهية نصوص من الكتاب والسنة ، أو نصوص مع شيء من التغيير لا يؤثر في المعنى ، فلا يعقل أن يكون النص دليلًا شرعيًا ، وإذا جرى هذا النص مجرى القاعدة لا يكون كذلك . فإذا كانت القواعد الفقهية كذلك ، فهي أدلة شرعية يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى ، وإلزام القضاء [٧] ، فالنص دليل ، والقاعدة الفقهية دليل كذلك . ولعل هذا لم يفت الذين وضعوا المجلة حيث قالوا : « فحكّام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح » ، فلعلهم أشاروا بذلك إلى تلك القواعد التي هي في الأصل نصوص شرعية [٨] .

ثانيًا : إن تتبع اجتهادات الأئمة الأعلام ليرشد إلى اعتبارهم لهذه القواعد واعتمادهم عليها للكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص ، الأمر الذي يبين لنا أن هذه القواعد راسخة في أذهان المجتهدين [٩] .

يقول د . البورنو : « إن القواعد الاجتهادية استنبطها العلماء المجتهدون من معقول النصوص والقواعد العامة للشريعة ، أو بناءً على مصلحة رأوها أو عُرف اعتبروه ، أو استقراء استقرأوه ، فعلى من تعرض لمثل هذه المسائل أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه ، وما يمكن أن يستثنى من كل قاعدة ، حتى لا يدرج تحت القاعدة

---

(١) شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، (ص ٤٥٠) .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٩/١) ، (ط) دار الكتب العلمية (١٤٢٢هـ) .

(٣) شرح الكوكب المنير ، لتقي الدين أبي بكر الحمد بن أحمد بن عبد العزيز ، الشهير بابن النجار الفتوحي ، من الحنابلة ، المتوفى (٩٧٢هـ) (٤٣٩/٤) .

(٤) موسوعة القواعد الفقهية (٤٦/١ - ٤٩) .

(٥) القواعد الفقهية ، د . يعقوب الباحسين ، (ص ٢٧٨ - ٢٨٢) .

(٦) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د . محمد عثمان شبير ، (ص ٧٨) .

(٧) موسوعة القواعد الفقهية ، د . البورنو ، (٤٦/١ ، ٤٧) ، والقواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، د . عبد المجيد دية ، (ص٣٥) .

(٨) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (٨٤٧/١) .

(٩) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د. شبير ، (ص٨٥) .

مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها » [١] .

مناقشة المجيزين للمانعين :

أولًا : ذكر المانعون أن القواعد الفقهية رابط وجامع للفروع الفقهية ، فلا يصح أن تكون دليلًا لاستنباط أحكام هذه الفروع .

وأجاب المجيزون : بأن ما ذكروه غير مُسَلَّم به ؛ لأن الفروع التي توقفت عليها القواعد غير الفروع التي تفرعت عن القاعدة فافترقا [٢] ، وكل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها ، وأقرب مثال لذلك : قواعد الأصول وخاصةً عند الحنفية حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين ، ولم يقل أحد : إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها [٣] .

ثانيًا : إن قولهم بأن القواعد الفقهية كثيرة المستثنيات ، وقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من الفروع المستثناة .

فيرد عليه : بأن كثيرًا من تلك الجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلًا ؛ لفقدها بعض الشروط ، أو لعدم تحقق مناط القاعدة فيها [٤] .

وإن وجود بعض الاستثناءات على القاعدة الفقهية يعتبر كإخراج بعض الجزئيات عن مقتضى الدليل بطريق الاستحسان ، وذلك لا يؤثر في بقاء الدليل والعمل به [٥] .

الرأي المختار : بعد عرض الآراء والأدلة ثم المناقشة ، أرى أن الرأي الثاني هو المختار ، وهو القول بجواز الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام الشرعية ؛ لأن أدلة المانعين غير منتجة لدعوى عدم جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام الشرعية ، فإنه يفهم من النقول التي نقلت عمن يمثلون هذا الرأي أنهم يقصدون القواعد التي لم يكن أصلها نصًّا من كتاب أو سنة أو لم تكن تستند إلى أدلة صريحة من كتاب أو سنة أو إجماع . ومعنى هذا : أنهم يستدلون بالقواعد الفقهية التي لها

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (٤٨/١) .
(٢) القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين ، (ص ٢٧٨) .
(٣) موسوعة القواعد الفقهية : د. البورنو ٤٩/١ .
(٤) القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع : د. عبد المجيد عبد الله دية ، (ص ٣٧) .
(٥) القواعد الفقهية : د. يعقوب الباحسين ، (ص ٢٧٩) .

أصل من كتاب أو سنة . وذكر الندوي : أن القاعدة الفقهية تصلح أن تكون دليلًا شرعيًا إذا كانت معبرة عن دليل أصولي [١] ، فإذا كانت القاعدة الفقهية بمعنى الاستصحاب المعتبر عند الفقهاء ، وتعبر عن هذا الدليل الأصولي ، فهي تصلح أن تكون دليلًا شرعيًا ؛ كالاستصحاب الذي تعبر عنه القاعدة ، والخلاصة : أن القواعد الفقهية المستنبطة من النصوص الشرعية فإنها تعتبر دليلًا عند من استنبطها من العلماء؛ لأنها مردودة إلى النص ، وحجيتها راجعة إلى حجية النص [٢] ، والقواعد الفقهية التي تستند إلى مصادر التشريع التبعية ؛ كالاستحسان ، والعُرف ، وسد الذرائع ، والاستصحاب ، والمصالح المرسلة ، وغيرها ، تتبع تلك المصادر في الدليلية ، فإذا كان الحنفية يرون الاستحسان دليلًا ؛ فإن القاعدة الفقهية التي بنيت على أساس الاستحسان تعتبر دليلًا عندهم ، وهكذا في باقي المصادر التبعية المختلف في دليليتها عند الفقهاء .

- إن القواعد الفقهية التي خرجت بالاستقراء تعد دليلًا شرعيًا ، سواء أكان هذا الاستقراء يفيد الظن أم اليقين ؛ لأن الظن كان في استنباط الأحكام الشرعية .

إن الاستدلال بالقواعد الفقهية يخضع لقواعد الترجيح عند التعارض مع غيره من الأدلة ، فكما يقدم النص على القياس والعرف إذا خالفهما ، كذلك القاعدة الفقهية تطرح إذا عارضت النص ، أو عارضت ما هو أقوى منها من الأدلة [٣] .

* * *

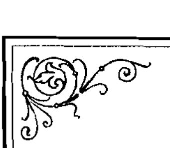
---

(١) القواعد الفقهية : د. الندوي ، (ص ٣٣١) .

(٢) القواعد الفقهية : د. الباحسين ، (ص ٢٧٩) .

(٣) القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع : د. عبد المجيد دية ، (ص ٤١) .






الفصل الثاني

علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي
والمجالات العلمية المختلفة






تمهيد وتقسيم

نشأت القواعد الفقهية وتولدت في نطاق الاحتجاج للآراء والاجتهادات ، ثم إنه في مرحلة لاحقة قام الفقهاء بتخريج الخلاف الفروعي على القواعد الفقهية التي لها وجه ارتباط ومناسبة فيما بينهما ؛ أقصد بين الفروع الخلافية والقاعدة التي عَبَّروا عنها – غالبًا – بصيغة الاستفهام مما يشعر بوجود الخلاف في اعتبارها .

وجاء المعاصرون ممن عنوا بعلم القواعد الفقهية ، فكانت لهم – أيضًا – محاولات في مجال جمع وترتيب القواعد ، وظهر اهتمامهم في دراساتهم بتطبيق القواعد الفقهية في مجالات علمية مختلفة ، مما سأعرض له بالنماذج والتطبيقات بعون اللَّه تعالى .

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي .

المبحث الثاني : نحو تفعيل القواعد الفقهية فى مجالات علمية مختلفة .

* * *



علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي والمجالات العلمية المختلفة

● المبحث الأول : علاقة القواعد الفقهية بالخلاف الفقهي :

تمهيد وتقسيم :

تنوعت مناهج الفقهاء في جمع وترتيب القواعد الفقهية ، على أنهم اختلفوا في حصر القواعد التي يمكن أن ترد إليها فروع كل مذهب على حدة .

ووُجدت في مؤلفاتهم العديد من القواعد المختلف فيها ، مما يسفر عن وجود علاقة بين القواعد الفقهية والخلاف الفقهي ؛ فإن قواعد الفقه عُني بها المشتغلون بالتناظر في المسائل الخلافية .

وتعتبر قواعد الفقه من قبيل دراسة علم الفقه لا من قبيل دراسة أصول الفقه ، أو هي الواسطة بين الفروع والأصول ، وقد سلك بها الفقهاء مسلكين : مسلك التعليل للأحكام ، ثم جاءت مرحلة أخرى شاع فيها مسلك التأصيل ، أي : وضع القاعدة ، ثم ذكر الفروع المندرجة تحتها .

وقد أثمرت كثرة الدراسة والممارسة لتطبيق القواعد الفقهية عن قواعد متفق عليها ، وقواعد مختلف فيها ، فإن هناك قواعد لا يعمل بها بعض الفقهاء بينما يخالفهم آخرون في ذلك ، ويرجع الخلاف في القواعد الفقهية إلى أصل تقعيدها ، فالقياس - مثلًا - دليل من أدلة الشريعة ، لكن اختلف الفقهاء في إثبات بعض القضايا المتعلقة بهذا الدليل ، فاختلفوا - أيضًا - فى إعمال القواعد التي ترجع في أصل تقعيدها إلى القياس .

وهكذا ظهرت قواعد فقهية كثيرة مختلف فيها بين الفقهاء ، وقد عمدوا عند التصنيف في الفروع إلى إلحاق الفروع الخلافية بقواعدها الفقهية .

والكلام في هذا المبحث يقع في ستة مطالب :

المطلب الأول : قواعد الفقه في نظر الخلافي .

المطلب الثاني : قواعد الفقه بين التعليل والتأصيل .

المطلب الثالث : مرجع الخلاف في القواعد الفقهية .

المطلب الرابع : تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاتفاق عليها والاختلاف فيها .

المطلب الخامس : ظاهرة اتجاه الفقهاء نحو إلحاق الفروع الخلافية بقواعدها الفقهية .

المطلب السادس : مظان البحث عن القواعد المختلف فيها .

المطلب الأول : قواعد الفقه فى نظر الخلافي :

الخلافي : هو من يُعنى بعلم الخلاف الفقهي ، ومَنْ عنده معرفة بكيفية إيراد الحجج ، ودفع الشبه ، وقوادح الأدلة الخلافية ، بإيراد البراهين القوية .

ويحتاج صاحب علم الخلاف - كما سبق - إلى عدة علوم ، أساسها : علم الأصول ، والمنطق ، وآداب المناظرة ، وهو باب واسع جدَّ فيه الخلافيون من أصحاب الأئمة (١) .

وقد توسع علماء الخلاف وأصحاب المذاهب في الاستدلال على الأحكام الشرعية بأدلة عقلية لا يقصد منها إثبات الحكم بمجرد العقل ، وإنما المقصود بها الاستدلال على ما ثبت بالشرع من طريق العقل لتقويته وتعضيده ، كما استدل علماء الكلام على الأحكام الشرعية بأدلة عقلية وعلى الأحكام العقلية بأدلة سمعية (٢) .

والقواعد الفقهية من أدوات الخلافي في مقام عرضه للأدلة والتعليل للحكم في المسائل والاحتجاج للآراء الفقهية والدفاع عنها . ولكن هنا تساؤل يطرح نفسه وهو : هل دراسة قواعد الفقه من قبيل دراسة الفقه ، أو من قبيل أصول الفقه ؟

والجواب عن ذلك : ينبني على أساس ما سبق ذكره في الباب الأول (٣) من أن نظر الخلافي متأخر عن نظر الفقيه ، وعلم الأصول خادم لكل منهما ، فإنه يمكن القول بأن قواعد الفقه واسطة بين الأصول والفروع ، وأنها ثمرة دراسة الفقه والأصول .

---

(١) بلوغ السول في مدخل علم الأصول ، الشيخ محمد حسنين مخلوف (ص ١٠ ، ١١) . مرجع سابق .

(٢) المصدر نفسه (ص ١٨٦) .

(٣) راجع : مطلب وجوه تباين علم الخلاف عن غيره من علوم الشريعة في الباب الأول . والواقع أن الخلاف حدث واقع ظاهر في حياة المسلمين العلمية في الميدان الشرعي .. وقاعدة : « لا إنكار في مسائل الخلاف » ، وضعت (قَننت) حكمًا عند حدوث الاختلاف ، وأرشدت إلى معالم لاستيعاب الخلاف سارت عليه الحياة الفقهية عند الأمة الإسلامية ، وهذا يدل على أن الخلاف سابق على تقعيد القواعد الفقهية ، حتى إنه قُعدت قواعد لقضية الخلاف الفقهي وكيفية التعامل معها .

يقول الشيخ محمد زاهد الكوثري رَحِمَهُ اللَّهُ : « الكتب المؤلفة في قواعد المذهب هي الواسطة بين الفروع - أي : الفقه - والأصول ، ولها أهمية عظمى في التفقه ، وإن أُهملت دراستها في الأدوار الأخيرة » (١) .

ومن قبل ذكر الإمام القرافي : « أن أصول الشريعة قسمان : أحدهما : المسمَّى بأصول الفقه . والثاني : قواعد كلية فقهية جليلة ، كثيرة العدد ، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ... بقي تفصيله لم يتحصل » (٢) .

ويتضح من هذا التقسيم أنه يفرد علم الأصول على حدة بما يميزه ، ثم يشير إلى أهمية القسم الثاني وهو علم قواعد الفقه ، الذي هو في حاجة إلى مزيد اعتناء ودراسة (٣) .

أما الشيخ أبو زهرة رَحِمَهُ اللَّهُ فقد اعتبر القواعد من قبيل الفقه ، ونص عبارته كما يلي :

---

(١) مقدمات الإمام الكوثري توفي (١٣٧٨هـ) ، (ص٨١) ، (ط١) ، دار الثريا ، دمشق ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

(٢) الفروق ، القرافي (١/٢ ، ٣) .

(٣) ومن تفصيلات علم قواعد الفقه التي هي في حاجة إلى عمل المزيد من الدراسات حولها ، ما يسمَّى بعملية (التجريد) ، ولم يكتب أحد إلى الآن في هذه العملية ؛ ذلك أن القاعدة : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياته ، ومن هنا : فإن التقعيد سَعْي إلى إدراك الكلي ، وعلى ذلك فهو انتقال من مستوى إلى مستوى أعلى منه في تدرج الفرد والنوع والجنس المنطقيين ، وهذا ما يمكن أن يسمى بالتجريد ، وعملية التجريد هذه محاولة :

١ - لبيان المشترك في الكثرة المبحوثة .

٢ - وفيها يتم إسقاط المشخصات .

٣ - ويتم - أيضًا - مراعاة الفروق بين ما ظاهره التشابه .

٤ - وكذلك مراعاة ما يدخل في القاعدة من فروع مع استثنائه ، حيث تعد هذه الفروع عند إغفالها أو إغفال موجب استثنائها معطلة لعملية التقعيد .

٥ - كما تراعي الجوامع ، وهو الجمع بين ما ظاهره الافتراق لنفس السبب .

وفي محاولة لبيان عملية التجريد أذكر بعض فروع قاعدة « الميسور لا يسقط بالمعسور » ، فمن فروعها : «إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقي جزمًا » .

فإذا قمنا بتحليل هذا الفرع إلى عناصر تمكن من عملية التجريد لوجدنا أن الفرع يتحدَّث عن بتر بعض الأطراف التي يجب غسلها ، وهنا يمكن أن نتصور عملية الغسل وترى فيها : محلًّا ، وأداة ، وفعلًا . فالمحل هو العضو المغسول ، والأداة هي الماء ، والفعل هو الغسل ، وترى أن المحل قد ذهب بعضه في حين لم يتعرض الفعل ولا الأداة إلى النقصان ، فانتقالنا في التحليل من اليد إلى الطرف (وهو كلي) بالنسبة لليد ، ثم من الطرف إلى المحل (وهو كلي) من ناحية ، وتصورنا لعناصر العملية التي ينتمي إليها الفرع (من ناحية أخرى) يمثل عملية التجريد التي إذا أكملناها بإسقاط المشخصات في الطرف الأول لتبقى لنا أن الباقي حكمه الفعل . راجع : المدخل لدراسة المذاهب الفقهية ، د . علي جمعة محمد (ص ١٤١ - ١٤٣) .

« إن دراسة القواعد من قبيل الفقه ، لا من قبيل دراسة أصول الفقه وهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية ؛ ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض ، فأصول الفقه ينبني عليه استنباط الفروع الفقهية ، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها ، وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات » [١] .

فكلامه في تسلسل نشأة كل من أصول الفقه ، وفروعه ، وقواعد الفقه ، وإن كان مُسَلَّمًا ، إلا أنه تُعُقِّب في قوله : « إن دراسة القواعد من قبيل دراسة الفقه ، لا من قبيل دراسة أصول الفقه » بأن القواعد ليست من الفقه ، وإنما هي في مرتبة وسطى بين الأصول والفروع ، أي : بين أصول الفقه والفقه [٢] . والحقيقة أننا إذا دقَّقنا النظر ، وجدنا الكلام متقارب ، فإن الشيخ أبا زهرة قَسم المراتب - كغيره - إلى ثلاث هي : أصول الفقه ، وفروع الفقه ، وقواعد الفقه .

وغاية الأمر : أنه يتكلم عن مجال تطبيق القواعد الفقهية ، مما جمعه الفقهاء تحت عنوان « الأشباه والنظائر » ، ودراسة القواعد الفقهية من هذه الجهة هي من قبيل دراسة الفقه ؛ لأن أصول الفقه يبنى عليها الفروع ، وإذا تكونت المجموعات الفقهية ، أمكن الربط بين المتشابه منها في الحكم والصورة بمعنى جامع هو القاعدة الفقهية ، وهذا هو الظاهر من كلامه ، والله أعلم .

المطلب الثاني : قواعد الفقه بين التعليل والتأصيل :

إن ظهور القواعد الفقهية ، وعدها علمًا متميزًا بذاته ، لم يُعرف إلا بعد قرن ونصف تقريبًا من نشأة علم الفقه نفسه ، وهذا أمر طبيعي ؛ فإن صياغة القواعد إنما تحكي مرحلة متقدمة ومتطورة لعلم الفقه ، وذلك بعد أن بلغ مرحلة نضجه ، وتوسعت مباحثه ، وصقلته عقول الفقهاء .

وقد كان من ثمار نمو الفقه وكثرة التفريع مع تعاقب الزمن بروز ظاهرة التعليل ، ثم قام هذا التعليل مقام التقعيد لربط الفروع المتناثرة بأصلها .

وقد سلك الفقهاء الأوائل مسلكين متميزين في ضبط المسائل بالقواعد : مسلك التعليل ، ومسلك التأصيل .

---

(١) أصول الفقه ، لأبي زهرة (ص ٩، ١٠) ، (ط) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ، دار الفكر العربي ، القاهرة .

(٢) نحو تفعيل مقاصد الشريعة ، د. جمال الدين عطية (ص ٢٠٩ ، ٢١٠) ، (ط١) ، دار الفكر ، دمشق ، سنة (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

أ - مسلك التعليل بالقواعد :

هو ذكر القواعد في ثنايا تعليل المسائل بحيث إن القاعدة تَرِدُ معلِّلة للمسألة [(١)] .

وفي الغالب نجد الفقهاء يُقْرِنون الفروع بالقواعد عند التوجيه والترجيح ، ونشأ هذا المسلك مع نشوء الفقه الإسلامي ، وواكب سيره في جميع مراحل تطوره .

ولم يكن التعليل من بنات فكر الفقهاء أو من ثمار تجربتهم ؛ إذْ إنه نابع من الأحكام الشرعية المنصوص عليها في الكتاب والسنة أصالة - ثم كان من مهمة الفقهاء المجتهدين : إبراز هذه الظاهرة بالاستنباط والاجتهاد [(٢)] .

« فالتفريعات التي كان يفرعها فقهاء العراق - في عصر التابعين - كانت تتجه نحو استخراج علل الأقيسة وضبطها والتفريع عليها ، بتطبيق تلك العلل على الفروع المختلفة » [(٣)] .

وتجد الفقهاء يَحْفِلون بتعليل الفروع بالأصول في معظم المصادر الفقهية ، وهذه الطريقة أكثر اطرادًا وانتشارًا في الشروح والمتون ، فكلما تكثفت الفروع ، كثرت هذه القواعد [(٤)] .

---

(١) التعليل في اللغة : (العِلة) - بالكسر - : معنى يحلُّ بالمحلِّ فيتغير به حال المحلِّ ، ومنه سمي المرض (علة) ، و (العلة) : الحدث يشغل صاحبه عن وجهه ، كأن تلك (العلة) صارت شغلًا ثانيًا منعه عن شغله الأول ، و (هذا علَّةٌ لهذا) - أي : سبب . انظر لسان العرب ، مادة (علل) ، (١٣/٤٩٥) وما بعدها ، و (اعتلَّ) : إذا تمسك بحجة . ذكر معناه الفارابي ، و (أعلَّه) : جعله ذا علة ، ومنه إعلالات الفقهاء ، و (اعتلالاتهم) . انظر : المصباح المنير (ص ٤٢٦) . والتعاريف للمناوي (ص ٧٦) ، الناشر : دار الفكر المعاصر ، دمشق ، (ط ١) ، (١٤١٠هـ) .

- والتعليل اصطلاحًا : تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر وقيل بإظهار عِلِّيَّة الشيء ، سواء أكانت علة تامة أم ناقصة . انظر : التعريفات : للجرجاني (ص ٦١) ، والتلويح على التوضيح ، (٢/٣٧٢ ، ٣٧٣) ، وإرشاد الفحول (ص ٢٠٧) . والأصوليون عرَّفوا العلة بقولهم : هي (الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من ترتيب الحكم عليه مصلحة للمكلف) من دفع مفسدة أو جلب منفعة . وللعلة أسماء منها : السبب ، والباعث ، والحامل ، والمناط ، والدليل ، والمقتضي ، وغيرها ، وهذه الأسماء يطلق على كل منها العلة باعتبار معين . وتستعمل العلة - أيضًا - بمعنى : السبب ؛ لكونه مؤثرًا في إيجاب الحكم ؛ كالقتل العمد العدوان ، فهو سبب في وجوب القصاص . كما تستعمل العلة - أيضًا - بمعنى : الحكمة ، وهي الباعث على تشريع الحكم أو المصلحة التي من أجلها شرع الحكم .

(٢) انظر : القواعد المستخلصة من التحرير - للإمام جمال الدين الحصيري توفي (٦٣٦هـ) ، إعداد : د. علي أحمد الندوي (ص١١٣) ، مطبعة المدني ، القاهرة ، (ط ١) ، (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

(٣) أصول الفقه ، أبو زهرة (ص١٣) .

(٤) القواعد المستخلصة من التحرير (ص ١٣٨) .

وتعليل الأحكام هو مثار النزاع بين الفقهاء .. وعلى فهمه تتوقف معرفة سر التشريع ، وبالوقوف على حقيقته تتجلَّى مدارك الأئمة ، ويظهر بهاء الشريعة ، ويسهل دفع شبه الطاعنين عليها بالجمود (١) .

مثال على مسلك التعليل بالقواعد :

ومن أمثلة ذلك : القاعدة المشهورة : « إذا ضاق الأمر اتسع » أجاب بها الإمام الشافعي ﷺ في مسائل منها : إذا فقدت المرأة وليها في سفر ، فَوَلَّت أمرها رجلًا : يجوز ، قيل له : كيف هذا ؟ فقال : إذا ضاق الأمر اتسع (٢) .

والشاهد هنا : أن كثيرًا من العلل التي أشار إليها الفقهاء الأوائل لم تكن تحمل سمة القواعد ، فسبكها المتأخرون في قوالب تأتلف مع طبيعة القواعد .

ويكاد (باب الخلاف) في كتاب (الأم) للإمام الشافعي رحمه الله يكون من العناوين الثابتة التي تأتي في نهاية كل باب جرى في بعض مسائله خلاف بين الفقهاء المتقدمين أو المعاصرين للإمام الشافعي . ولا شك أنه يَرِدُ فيه الكثير من التعليلات لأحكام المسائل ، تدعيمًا لرأيه فيها (٣) .

ب - مسلك التأصيل :

والمقصود به : البدء بالقواعد ، ثم ذكر الفروع التابعة لها ، وفي سياق التوضيح لهذا المسلك ، يقول د. علي الندوي : « لما تضافرت العلل القياسية الجامعة ، وتشعبت عروقها في الكتب الفقهية ، قام الفقهاء بعمل جديد ، وهو انتزاع تلك العلل من مطاوي المؤلفات ووضعها في فواتح الأبواب ، بعد السبك أو التحوير في صياغتها من جديد إذا استدعت الضرورة ، ثم التفريع عليها ، وهذه الظاهرة يمكن أن يعبر عنها بـ « تأصيل المسائل » . وفي تصوري برز هذا المسلك نابعًا عن المسلك الأول ؛ لأن التعليل هو الذي قام مقام التقعيد (٤) ... وليس هناك فرق أساسي بين

(١) تعليل الأحكام ، د. محمد مصطفى شلبي (ص ١٢) ، مطبعة الأزهر ، سنة (١٩٤٩م) .
(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/١٦٥) .
(٣) وقد قام د. محمد مصطفى الزحيلي - عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة (دولة الإمارات) - باستخراج القواعد الفقهية من كتاب (الأم) للإمام الشافعي ، وأنجز العمل ، وسلَّمه إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة في صيف (١٩٩٦م) . انظر : القواعد الفقهية د. محمد مصطفى الزحيلي (ص ٤٤) ، (ط١) ، دار المكتبي ، سوريا (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .
(٤) القواعد المستخلصة من التحرير (ص ١٥٠) .

مسلكي التعليل والتأصيل من حيث المضمون والمعنى ، وإنما الفرق من حيث الظاهر والأهمية ؛ فإن المسلك الثاني أكسب الموضوع جِدّة وكساه حُلَّةً قشيبة بوضع الفروع مقرونة بأصولها في طاقة واحدة ، والله أعلم » [١] .

وقد أشار أيضًا د. « البورنو » إلى إسهامات الفقهاء الأجلاء في تطوير عملية التقعيد الفقهي من مرحلة « التعليل إلى مرحلة التأصيل » وذلك عند كلامه على السبب الداعي إلى تقعيد القواعد الفقهية وهو تعدد مذاهب الفقهاء ، واختلاف طرقهم في الاستنباط ، ولكثرة المسائل الفقهية وتشعبها ، فالتقعيد هنا مهم ؛ لأن القواعد يندرج تحتها الكثير من الفروع المتحدة في حكمها .

وقد جاء في بيان ذلك قوله : « اعتنى العلماء قديمًا وحديثًا بعلم القواعد الفقهية ، فلتعدد مذاهب الفقهاء واختلاف طرقهم في الاستنباط ، ولكثرة المسائل الفقهية وتشعبها ، فعندها رأى العلماء المجتهدون ، والفقهاء المتمرسون ، أن الحاجة ماسَّة لوضع قواعد كلية ، وأصول عامة ، تجمع تلك الفروع والمسائل الكثيرة المتفرقة ؛ حتى لا يتوه [٢] طالب الحكم بين أشتات الجزئيات وأحكام المسائل المختلفات ، قام عدد كبير من أكابر فقهاء المذاهب الذين أحاطوا علمًا بمناهج كبار الأئمة السابقين وأصولهم ، فتعرَّفوا علل الأحكام التي استنبطها أولئك ، واستقصوا أنواع الأحكام المتشابهة التي تجمع بين المسائل المختلفة ، فجمعوا الشبيه إلى شبيهه ، وضموا النظير إلى نظيره ، وضبطوا ما تشابه وتماثل برباط واحد هو القاعدة ، فتكونت بذلك القواعد الفقهية التي تجمع كل منها المسائل المتحدة في حكمها وتنظمه بسلك واحد » [٣] .

ونستطيع أن نستخلص هنا : أنه قد كثر اختلاف الفقهاء المتقدمين من الأئمة وأتباعهم ، بناءً على اختلافهم في علل الأحكام ، وقد استعملوا هذا التعليل ، إما لتوضيح مذاهبهم وأحكامهم في المسائل ، وإما للدفاع عنها ، وبكثرة الممارسة للتعليل جاءت مرحلة أطلق على بعض هذه التعليلات مسمى « الأصل » بمعنى : القاعدة المستمرة عند الأئمة ، وقد يتفق معه آخر أو يختلف ، وإنما سمي التعليل « أصلًا » ؛ لأنه صار يُخَرَّج عليه الفروع المتشابهة في الحكم ، وهذه الطريقة ظهرت

---

(١) المرجع السابق (ص ١٧٢) .

(٢) جاء في المصباح المنير (ص ٧٩) : « تاه الإنسان في المفازة ، يتيه تيهًا : ضلَّ عن الطريق ، و (تاه يتوه توْهًا) لغةٌ ، وقد تيهته وتوهته ، ومنه يستعار لمن رام أمرًا فلم يصادف الصواب ، فيقال : إنه (تائه) .

(٣) موسوعة القواعد الفقهية د. محمد صديق البورنو (٦/١ ، ٧) .

واضحة جليَّة عند الإمام « الدبوسي » توفي (٤٣٠هـ) في كتابه الرائع « تأسيس النظر » الذي تناول فيه طائفة من القواعد المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة [١] .

وكذلك فإن كثيرًا من الأصول التي عُزيت إلى الإمام محمد بن الحسن (من الحنفية) ، أو إلى غيره من الأئمة ، صيغت في ضوء آرائهم الفقهية بعد معرفة عللها أو اسْتُلت من كلامهم المعلل المنصوص عليه بعد تصرف يسير فيه [٢] .

وإذا وردت تلك العلل في صياغات مركزة اكتسبت صيغة الأصول والضوابط ، وسميت بهذا الاسم الجديد [٣] . على أن مجتهد المذهب : الذي يتابع إمامه في أصول المذهب ، قد يخالفه في القواعد الفقهية والتطبيقات الفرعية [٤] .

المطلب الثالث : مرجع الخلاف في القواعد الفقهية :

القواعد الفقهية وليدة الأدلة الشرعية والحجج الفقهية ، فمن هذه القواعد ما تشهد لها نصوص الشريعة من قرآن وسنة ، ومنها ما يرجع في تقعيده إلى الأدلة العقلية ؛ كالقياس ، والاستصحاب ، والاستصلاح ، وقياس الاستدلال ، والترجيح عند التعارض .

وعلى ذلك فإن القواعد باعتبار أصولها ومصادرها - على سبيل الإجمال - تتنوع إلى فرعين : قواعد مصدرها النص ، وقواعد مصدرها العقل [٥] ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : القواعد الفقهية التي مصدرها النص :

التقعيد الفقهي منهج مستنبط من الاستعمال القرآني ، فإن اللَّه تعالى في تنزيله ينبه على كليات الأمور ، وكبريات القضايا التي تجمع أنواعًا وأجناسًا من المسائل والتفصيلات ، وترسخ في قلوب المتلقين ، فتكون فرقانًا يميزون به بين الحق والباطل

---

(١) ومن الكتب الموسوعية في علم الخلاف كتاب « التجريد » للإمام أحمد بن محمد القُدُوري ، المتوفى (٤٢٨هـ) ، وقد طبع مؤخرًا في مكتبة دار السلام ، القاهرة ، (١٤٢٥هـ) في ثلاثة عشر مجلدًا ، والقُدُوري قد عاصر الدبوسي . انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي (٥٢١/١٧) .

(٢) القواعد المستخلصة من التحرير ، للندوي (ص ١٤٢) .

(٣) المرجع السابق (ص ١٣٨) .

(٤) راجع : كشاف المصطلحات الفقهية ، الملحق بكتاب الفروق للقرافي (١٦٧٢/٤) ، تحقيق ودراسة د . محمد أحمد سراج ، د. علي جمعة محمد . (ط) دار السلام - القاهرة ، سنة (١٤٢١هـ) .

(٥) القواعد الفقهية من خلال كتاب « المغني » لابن قدامة ، د. عبد الواحد الإدريسي (ص ١٠) .

والمصالح والمفاسد .

وكذلك كان رسول اللَّه ﷺ فقد كان يأتي بجوامع الكلم التي تضبط حياة الناس في جميع تفصيلاتها وتقعيداتها ، مما أكسب هذه الشريعة الخلود والصلاح لكل زمان ومكان .

وفعلًا في القرآن الكريم والسنة النبوية نصوص بعضها يمثل بذاته وألفاظه قواعد تشريعية جاهزة ، وبعضها يقدم للفقيه مادة خصبة يستطيع أن يصوغ منها قدرًا وافرًا من هذه القواعد [(١)] . **ومن أمثلة هذه القواعد :**

١ - قاعدة : « الحرام لا يتعلق بذمتين » [(٢)] ، مأخوذة من قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [الإسراء : ١٥] .

٢ - قاعدة : « الجزاء من جنس العمل » [(٣)] ، مأخوذة من قوله تعالى : ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى : ٤٠] .

٣ - قاعدة : « الضرر يزال » مأخوذة من قوله ﷺ : « **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ** » [(٤)] .

٤ - قاعدة : « الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » : مأخوذة من إجماع الصحابة [(٥)]

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف ، د . محمد الروكى (ص ١٢٨ ، ١٢٩) . هذا وقد كتب د . الحسن الحريفي بحثًا في مجلدين تحت عنوان : « الكليات الشرعية في القرآن الكريم » ، وبابه الأول : كليات الاعتقاد . والثاني : كليات في مقاصد الشريعة . والثالث : كليات في الطاعة والجزاء ، وقد طبعته دار ابن عفان ، القاهرة ، (٢٠٠٢م) ، وفي صدد الحديث عن كليات القرآن الكريم يقول د . محمود أحمد الزين : « ... جاء التشريع الإسلامي كله قائمًا على قواعد كلية ، تشمل جوانب الحياة جميعًا في توازن محكم بين شتى الاتجاهات في التقنين ... وتلك القواعد الشاملة منها ما ورد صريحًا في القرآن الكريم أو السنة ؛ كقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقوله : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة : ١٨٨] ، وقول النبي ﷺ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » . ومنها ما استخرجه الفقهاء من النظر في الأحكام الجزئية ، والمقارنة بينها كقاعدة : « الضرر يزال » . راجع : القرآن إعجاز تشريعي متجدد ، د. محمود الزين (ص ٣٤ ، ٣٥) ، ط. دار البحوث بالإمارات ، (ط١) ، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

(٢) انظر : قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف ، د. الروكى (ص ١٢٩) .

(٣) المرجع السابق (ص ١٢٩) .

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، الأقضية برقم (٣١) ، (٢/٧٤٥) ، وابن ماجه في الأحكام برقم (٢٣٤١) ، (٢/٧٨٤) .

(٥) الأشباه والنظائر ، السيوطي (١/٢٢٥) ، (ط) دار الكتب العلمية . يقول السيوطي : « الأصل في ذلك إجماع الصحابة ﷺ ، نقله ابن الصباغ ، وأن أبا بكر ﷺ حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم =

إلى غير ذلك من القواعد التي تؤخذ وتستقى من الآيات والأحاديث النبوية والأدلة التشريعية المتفق عليها (كالإجماع) .

الفرع الثاني : القواعد التي دليلها العقل :

ويراد بها القواعد التي هي مأخوذة ومستنبطة من مجموعة المسائل الفقهية المتشابهة واستقراء الأحكام الفرعية التي توجد علاقة جامعة بينها .

يقول د. محمد صديق البورنو : « هذه القواعد التي استنبطها الفقهاء المتأخرون من خلال أحكام المسائل التي أوردها أئمة المذاهب في كتبهم أو نقلت عنهم لا تخرج عن نطاق أدلة الأحكام الشرعية الأصلية أو التبعية الفرعية ، فالناظر لهذه القواعد والباحث عن أدلة ثبوتها وأساس التعليل بها يراها تندرج كل منها تحت دليل شرعي ، إما من الأدلة المتفق عليها ؛ كالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وإما من الأدلة الأخرى ؛ كالقياس ، والاستصحاب ، والمصلحة - أو الاستصلاح - والعُرف ، والاستقراء ، وغير ذلك مما يستدل به على الأحكام ؛ لأنه لا يعقل ، بل يستبعد جدًّا أن يبني فقيه مجتهد حكمًا لمسألة فقهية ، أو يعلل مسائل فقهية معتمدًا على مجرد الرأي غير المدعوم بأدلة الشرع أو معتمدًا على الهوى والتشهي ، فهم - رحمة اللَّه عليهم - كانوا أجل وأورع وأخشى للَّه من أن يفتي أحدهم أو يحكم في مسألة أو يقضي بحكم غير مستند إلى دليل شرعي مقرر ، وسواء اتفق عليه أم اختلف الفقهاء في اعتباره ، فمن استند إلى القياس - مثلًا - لا يقال : إنه حَكَم بغير ما أنزل اللَّه ؛ لأن هناك من ينكر القياس ولا يعمل به !! »[1] .

والمراد بكون القياس مصدرًا للقواعد الفقهية : أن الفقيه باستيعابه لنظرية القياس عند الأصوليين يعمد إلى استنباط أحكام كلية يجمع فيها بين طرفين بجامع بينهما ، وهو علة الحكم ، شأنه في ذلك شأن إلحاق فرع جزئي بأصل منصوص متضمن لحكم جزئي آخر فيعدي حكم الأصل إلى الفرع[2] .

= ينقض حكمه ، وحكم عمر في المُشرَّكة (وهي التي شركت بين الإخوة الأشقاء للميتة والإخوة لأم) بعدم المشاركة ، ثم بالمشاركة ، وقال : ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ، وقضى في الجد قضايا مختلفة ، وعلته : أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول ، فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم ، وفي ذلك مشقة شديدة ، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض ، وَهَلُمَّ جرًّا » .

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د. محمد صديق البورنو (٤١/١) .

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب « المغني » لابن قدامة (ص ٢١٩) .

والقياس هو أخصب وأوسع مصدر يرجع إليه الفقيه في المصادر العقلية ، بل إن التقعيد الفقهي هو بذاته قياس ما دام قائمًا في أساسه على الجمع بين المتشابه والمتناظر من الفروع ، والمسائل الفقهية [١] .

هـذا ، ويرجع الخلاف في القواعد الفقهية إلى : أن هذه القواعد يستنبطها الفقهاء من آحاد النصوص ، وهي بذلك قواعد ظنية ، ومجال الاختلاف فيها واسع ، وهذه القواعد قد تكون منتزعة بنفس صيغتها من النص ، كقاعدة : « البينة على المدعي ولكن اليمين على المدعى عليه » [٢] ، وقد تكون مستنبطة منه ، لا يتوصل إليها إلا بالنظر والفهم والاستنباط ، كقاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات » .

يقول الدكتور محمد الرُّوكي : « الفقهاء قد يعمدون إلى النص الشرعي الجامع الموجز المصوغ صياغة تقعيدية فيعاملونه معاملة القاعدة الفقهية ، ويطبقونه على فروعه وجزئياته المندرجة فيه .

ويرد هنا سؤال مؤداه : القاعدة الفقهية إذا كانت بنيتها النص الشرعي بذاته ، فلماذا لم تكن بعيدة عن اختلاف الفقهاء ما دامت كذلك ؟

والجواب : أن هذه القواعد منتزعة من نصوص شرعية لا تخرج عن درجة الآحاد ، وهذه النصوص بدورها قد تكون محل اختلاف بين الفقهاء من جهة ثبوتها أو دلالتها أو غير ذلك مما يتعلق بها » [٣] .

وكذلك الحال بالنسبة للقواعد الاجتهادية التي استنبطها العلماء المجتهدون من معقول النصوص ، ومصادر التشريع التبعية ؛ كالاستحسان ، والعُرف ، وسد الذرائع ، والمصالح المرسلة وغيرها .

ومن ذلك - أيضًا - اتخاذ القياس أصلًا من أصول التقعيد الفقهي فإنه يجعل الفقهاء عرضة للاختلاف من جهة إجراء القياس أساسًا ، أو من جهة طرق إجرائه ؛ كإجرائه مع ثبوت النص ، أو إجرائه على الفرع المقيس ، أو على ثابت بالإجماع ، أو على أصل خالف القياس ، أو غير ذلك من طرق إجراء القياس [٤] .

---

(١) راجع : نظرية التقعيد الفقهي ، د . محمد الروكي (ص ١١٣) . القواعد الفقهية ، د . الباحسين (ص ٢٣٧) .

(٢) صحيح مسلم في كتاب الأقضية رقم (١٧١١) ، (١٣٢٦/٣) .

(٣) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٣٣١) . (٤) المرجع السابق (ص ٤٠١) .

مثال ذلك : قاعدة « ما قارب الشيء أعطي حكمه » .

وهي من القواعد الفقهية المختلف فيها بسبب تحديد علة القياس ، وقد اشتهرت على ألسنة الفقهاء ، لا سيما فقهاء المالكية [١] وقد أوردها الونشريسي بأسلوب الاستفهام للدلالة على اختلاف الفقهاء فيها فقال : « ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا ؟ » [٢] ، وفي لفظ آخر عند المالكية : « اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله » [٣] ، وجاء تطبيق هذه القاعدة في فروع عند الحنفية وعند الشافعية أيضًا [٤] .

معنى القاعدة : أن الشيئين إذا تقاربا في العلة ، وكان أحدهما منصوصًا على حكمه ، والآخر غير منصوص ، فإن غير المنصوص يعطى حكم المنصوص من باب إلحاقه به وقياسه عليه ، فأصل القاعدة ودليلها الشرعي : القياس . غير أنها مع اشتهارها عند الفقهاء وكثرة تداولهم إياها ، فقد اختلفوا في العمل بها وصحة التفريع عليها [٥] ؛ فكل أمر في الوجود له حكم شرعي ، وقد يختلف الحكم حسب الأزمان والأماكن ، فهل يعطى الشيء المقارب حكم ما قاربه ؟ [٦] .

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي ، د. محمد الروكى (ص ٤٤٢) ، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية : د .الغرياني (ص ٦١) .

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي (ص ٧٢) ، قاعدة (١٥) .

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص ٦١) .

(٤) انظر : تبين الحقائق ، للزيلعي (٢٧٢/٣) ، وجاء فيه : « ولو أحيا أرضًا مواتًا : يعتبر قربه ، أي : قرب ما أحيا ، فإن كانت إلى الخراج أقرب فهي خراجية ، وإن كانت إلى العشر أقرب فهي عشرية ؛ لأن حيز الشيء يعطى له حكمه ؛ كفناء الدار يعطى له حكم الدار ، حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به » .

- وفي البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٩/٢) : « إذا سها المصلي عن القعود الأول وهو إليه أقرب ، عاد ؛ لأن الأصل أن ما قرب من الشيء يأخذ حكمه ؛ كفناء المصر ، وحريم البئر » .

- وانظر عند الشافعية : المنثور ، للزركشي (١٤٤/٣) ، والقواعد ، لتقي الدين الحصني (٢٦٢/٢) ، وقد أوردها بلفظ الاستفهام فقال : « ما قرب من الشيء هل يعطي حكمه ؟ » ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٧٩/١) ، فقد ذكر قاعدة قريبة منها بلفظ « الحريم له حكم ما هو حريم له » والحريم : هو المحيط بالحرام ، كالفخذين ، فإنهما حريم للعورة الكبرى . وانظر : القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، د. محمد الزحيلي ، (ص ٦٧٩) ، وجاء فيه : « القاعدة (١٦٠) ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟ ... من فروعها : تحريم مباشرة الحائض قريبًا من الفرج . ومسائل الحريم فيما يظهر ؛ لأنها من هذا القبيل » .

(٥) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٤٢) .

(٦) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي (ص ٦٧٩) ، مرجع سابق .

فمَرد الخلاف في هذه القاعدة إلى تحديد العلة ، فالذين رأوا أن المتقاربين علتهما واحدة قالوا بجريان القياس عليهما ، والذين رأوا علتهما مختلفة لم يجروا القياس عليهما .

وقد انبنى على اختلافهم في أصل هذه القاعدة اختلافهم في فروعها ، وهي كثيرة العدد (١) .

وقد يحتج لهذه القاعدة - وهي أن يعطى الشيء حكم ما قاربه - بأحاديث (٢) منها :

قوله ﷺ : « **مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ** » (٣) ، وقوله ﷺ : « **الْمَرْءُ مَعَ مَنْ أَحَبَّ** » (٤) ، وقوله ﷺ : « **الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ** » (٥) ، وقوله ﷺ : « **ابْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ** » (٦) .

وجه الدلالة :

أنه يستفاد من هذه الأحاديث أن من أحب قومًا نُسب إليهم ، ومن نسب إلى قوم لأجل محبتهم ومودتهم أُكرِم لأجلهم ؛ لأن مولى القوم منهم ، وكذلك فإن الخالة تكرم ويحسن إليها لقوة قرابتها من الأم فكأنها أقيمت مقامها في الإحسان والتكريم ... وهكذا .

ووجه ارتباط هذا المعنى بالقاعدة : أن الشيئين إذا تقاربا في المعنى والقصد كانت علتهما واحدة ، وإذا كانت علتهما واحدة كان حكمهما واحد بحكم القياس . كما أن الخالة تكرم ويحسن إليها بسبب قرابتها من الأم ، والله أعلم .

ومن الاستشهاد للقاعدة أيضًا :

ما ذكره القرطبي حيث قال - في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة : ٢٣١] - : قوله تعالى : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ ،

(١) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٤٣) .

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص ٦١ ، ٦٢) .

(٣) أخرجه النسائي ، حديث رقم (٢٦١٢) ، باب مولى القوم منهم (١٠٧/٥) ، والترمذي في سننه ، حديث رقم (٦٥٧) ، وقال : حسنٌ صحيح .

(٤) أخرجه البخاري ، حديث رقم (٥٨١٦) ، باب علامة حب الله ﷻ ، مع فتح الباري (٢٥٨٣/٥) .

(٥) أخرجه البخاري ، حديث (٢٥٥٢) ، باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان ؟ (٩٦٠/٢) .

(٦) عن أنس بن مالك يقول : قال رسول الله ﷺ للنعمان بن مقرن : « ابن أخت القوم من أنفسهم » ، قال : نعم ، مصنف ابن أبي شيبة (٣١٨/٥) ، باب من قال : ابن أخت القوم منهم .

معنى « بلغن » : قاربن ، بإجماع من العلماء ، ولأن المعنى يضطر إلى ذلك ؛ لأنه بعد بلوغ الأجل لا خيار له في الإمساك .

وهو في الآية التي بعدها بمعنى التناهي ؛ لأن المعنى يقتضي ذلك ، فهو حقيقة في الثانية مجاز في الأولى [١] . والمقصود بالآية الثانية قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] بلوغ الأجل في هذا الموضع : تناهيه ؛ لأن ابتداء النكاح إنما يتصور بعد انقضاء العدة ، وتعضلوهن : معناه : تحبسوهن ، وقيل : العضل : التضييق والمنع وهو راجع إلى معنى الحبس [٢] .

ووجه الدلالة من الآية الأولى : أنها جعلت اعتبارًا للقرب من الشيء ؛ لأن الأجل في قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ هو زمن العدة ؛ ومعنى بلغن أجلهن : قاربن إتمام العدة ؛ لأن الزوج يملك حق ارتجاع مطلقته ما دامت في زمن العدة ، قال القرطبي : هذا إجماع لم يفهم أحد من الآية غيره [٣] ، وهو يؤيد قاعدة : « ما قارب الشيء يعطى حكمه » تجوزًا قرينته العُرف ، يقول المسافر : بلغنا البلد أو وصلنا إليه ، إذا دنا منه وشارفه [٤] .

ومن فروع هذه القاعدة : تقديم عقد النكاح على إذن المرأة بزمنٍ يسير .

وعلى هذه القاعدة الخلاف في صحة عقد النكاح الذي تقدم على إذن المرأة أو الولي بالزمن اليسير ، والمشهور - عند المالكية - صحة العقد إن وقع الإذن بالقرب من العقد [٥] .

قال ابن رشد الحفيد : « وأما تراخي القول من أحد الطرفين عن العقد فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير ، ومنعه قوم ، وأجازه قوم ، وذلك مثل أن ينكح الولي المرأة بغير إذنها فيبلغها النكاح فتجيزه ، وممن منعه مطلقًا : الشافعي ، وممن أجازه

---

(١) تفسير القرطبي (١٥٥/٣) ، (ط) دار الشعب - القاهرة .

(٢) المرجع السابق (١٥٩/٣) .

(٣) المرجع السابق (١٥٥/٣) .

(٤) أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن ، للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، المتوفى (١٣٩٣هـ) ، (٢١٢/٨) . انظر : تفسير السمعاني ، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ، المتوفى (٤٨٩هـ) ، (٢٣٤/١) ، دار الوطن ، الرياض - السعودية ، (ط) الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ، وجاء فيه : « فبلغن أجلهن : أي : قاربن بلوغ الأجل ، كما يقال : بلغت المنزل إذا قاربه » .

(٥) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص ٦٢ ، ٦٣) ، ونظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٤٦) .

مطلقًا : أبو حنيفة وأصحابه ، والتفرقة بين الأمر القصير والطويل لمالك » [١] .

المطلب الرابع : تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاتفاق عليها والاختلاف فيها :

وهي تنقسم بهذا الاعتبار قسمين :

القسم الأول : القواعد المتفق عليها وهي نوعان [٢] :

النوع الأول : قواعد متفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية ؛ كالقواعد الخمس الكبرى والتي قيل : إن الفقه مبني عليها وهي :

١ - قاعدة : « الأمور بمقاصدها » [٣] .

٢ - قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » [٤] .

٣ - قاعدة : « اليقين لا يزول بالشك » [٥] .

٤ - قاعدة : « الضرر يزال » [٦] .

٥ - قاعدة : « العادة محكمة » [٧] .

وقد نظمها بعض فقهاء الشافعية [٨] ، فقال :

---

(١) بداية المجتهد (١١/٢) .

(٢) راجع : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (٣٢/١ - ٣٤) ، والقواعد الفقهية ، د. الباحسين (ص ١١٨ - ١٣٢) ، د. الشعلان في مقدمة القواعد للحصني (٣٠/١ - ٣٢) ، د. الندوي في القواعد الفقهية (ص ٣٥١ - ٣٥٣) .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٥/١) ، والأشباه لابن نجيم (ص ٧٥) ، والمجموع المذهب (٢٥٥/١) ، والأشباه لابن السبكي (٢٤/١) .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٥٧/١) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٧٥) ، والمجموع المذهب (٣٤٣/١) ، والأشباه لابن السبكي (٤٨/١) .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٤/١) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٥٧) ، والمجموع المذهب (٣٠٣/١) ، والأشباه لابن السبكي (١٣/١١) .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٥/١) ، والأشباه لابن نجيم (ص ٨٥) ، والمجموع المذهب (٣٧٥/١) ، والأشباه لابن السبكي (٤١/١) .

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٣/١) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٩٣) ، والمجموع المذهب (٣٩٩/١) ، والأشباه لابن السبكي (٥٠/١) ، والقواعد الفقهية ، د. علي أحمد الندوي (ص ٣٥١) ، هذا وقد ذكر د. البورنو قاعدة سادسة هي : (إعمال الكلام أولى من إهماله) . راجع موسوعة القواعد الفقهية (٣٢/١) .

(٨) هو عبد اللّٰه بن سويدان الشافعي في شرح القواعد الخمس مخطوطة بمكتبة الأزهر ، انظر ما كتبه محقق « المنثور في القواعد » للزركشي (١٨/١) ، وانظر : المدخل الفقهي العام ، للشيخ الزرقا (٩٤٠/٢) .

خمسٌ مقرَّرةٌ قواعدَ مذهبٍ ... للشافعي فكن بهنَّ خبيرا
ضَرَرٌ يُزالُ وعادةٌ قد حُكِّمت ... وكذا المشقةُ تَجلِب التيسيرا
والشكُّ لا ترفعْ به مُتيقَّنًا ... والقصد أَخْلِصْ إنْ أردتَ أجورا

وقد اهتم كثير من العلماء بشرحها ، والتفريع عليها حيث استفتحوا بها كتبهم ؛ كالإمام السبكي ، والحصني ، والسيوطي ، وابن نجيم .

النوع الثاني : القواعد المتفق عليها بين أكثر المذاهب ؛ كالقواعد التسع عشرة التي ذكرها ابن نجيم واختارها من أربعين قاعدة عن السيوطي .

ومن أمثلة هذا النوع قاعدة : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

القسم الثاني : القواعد الفقهية التي وجد فيها خلاف :

(وهي محل البحث والدراسة في هذه الرسالة) ؛ **وينقسم هذا القسم نوعين** :

النوع الأول : القواعد الفقهية المختلف فيها بين المذاهب الفقهية ، وهذا الخلاف بينهم فيها انعكس على التفريع عليها أيضًا .

ومن الأمثلة لهذا النوع من القواعد :

١ - القواعد المتبقية من القواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي بعد أن أخرج ابن نجيم التسع عشرة قاعدة ، فهي قواعد مختلف فيها بين الحنفية والشافعية ، مثل قاعدة : ما حَرُمَ استعماله حرم اتخاذه [١] .

وقد قال ابن نجيم في مقدمة كتابه : « لمَّا يَسَّر اللّٰه تعالى بإتمام كتاب « الأشباه والنظائر الفقهية على مذهب الحنفية » المشتمل على سبعة فنون - أردت أن أفهرسه في أوله ليسهل النظر فيه » [٢] .

وقال في شرح منهجه في استخراج فروع القواعد : « إنَّ أكثر فروعها ظفرت به في كتب غريبة أو عثرت به في غير مظنة إلا أني بحول اللّٰه وقوته لا أنقل إلا الصحيح المعتمد في المذهب (الحنفي) ، وإن كان مفرعًا على قول ضعيف أو رواية ضعيفة نبهت على ذلك غالبًا » [٣] .

وجميع ما أورده ابن نجيم في هذا القسم (الفن الثاني : في القواعد الكلية) هو

---

(١) تقدمت .
(٢) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم (ص ٦) .
(٣) المرجع السابق ، (ص ١٥) .

مما أورده السيوطي وابن السبكي مع الفروق الخاصة بالفروع الناتجة عن اختلاف المذهب الحنفي عن الشافعي في هذه الفروع .

مثال ذلك : قاعدة : « الإيثار بالقرب » ، فقد أوردها بصيغة السؤال « هل يكره الإيثار بالقرب ؟ » ، وبدأها بقوله : « لم أرها لأصحابنا - رحمهم اللَّه - وأرجو من كرم الفتَّاح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها » ... ثم أورد ما ذكره السيوطي من النص على هذه القاعدة : « الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب » .. [(١)] .

ومن أمثلة هذا النوع من القواعد أيضًا :

- قاعدة : « لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل » . وأساسها قولهم : إن التهمة إذا تطرقت إلى فعل الفاعل حكم بفساد فعله .

وهذه القاعدة يعمل بها الحنفية والحنابلة دون الشافعية ، وقد يعمل بها المالكية ضمن قيود [(٢)] .

- ومنها عند الحنفية : الأصل أن جواز البيع يتبع الضمان ، وأما عند الشافعي : فإن جواز البيع يتبع الطهارة [(٣)] .

- ومنها : قاعدة : « الرخص لا تناط بالمعاصي » [(٤)] ، هي غير معتبرة عند الحنفية .

النوع الثاني : القواعد المختلف فيها في المذهب الواحد :

ترتب على الاختلاف فيها الخلاف على التفريع عليها ، وهي في الغالب ترد بصيغة الاستفهام .

ومن الأمثلة لهذا النوع من القواعد :

قاعدة : « العبرة بصيغ العقود أو معانيها » . وقع فيها خلاف بين أصحاب المذهب الشافعي [(٥)] .

---

(١) المرجع السابق (ص ١١٩) ، والسيوطي في الأشباه (١/٢٦١) .

(٢) تأسيس النظر ، للدبوسي (ص ٢٧) ، وقواعد الفقه للبركتي (١/١٠٥) ، وشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (١/٦٥) ، (المادة ٧٣) ، وانظر عند المالكية موضوع التهمة في المدونة الكبرى (٩/٧٨) ، والكافي في فقه أهل المدينة ، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر (١/٤٥٧) ، مكتبة الرياض الحديثة ، سنة (١٤٠٠هـ) ، وللشافعية حاشية إعانة الطالبين (٤/١٠٣) ، وللحنابلة منار السبيل (٢/٤٥١) ، وانظر أيضًا : شرح القواعد الفقهية ، للشيخ الزرقا (ص ٣٦١) ، موسوعة القواعد الفقهية ، البورنو (٢/١٩٠) .

(٣) تأسيس النظر ، للدبوسي (ص ٩٠) . (٤) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/٣٠٠) .

(٥) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/٣٦٣) .

- قاعدة : « الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة ، والخيانة لا يختص بمعروف ، هذا عند أبي حنيفة ، وعندهما (أي : عند صاحبي أبي حنيفة وهما : محمد بن الحسن - وأبو يوسف بن إبراهيم) يختص » [١] .

- قاعدة : « المعدوم شرعًا هل هو كالمعدوم حسًا أو لا ؟ » وقع فيها خلاف بين أصحاب المذهب المالكي [٢] .

فهذه القواعد وأمثالها لم يتفق أصحاب المذهب على الاعتداد بها ، فجرى الخلاف في التفريع عليها ، فقد تنسجم مع رأي فقيه من الفقهاء في المذهب ، ويختلف فقيه آخر في شأنها ، وفي حكم الفروع المندرجة تحتها .

وعلى وجه العموم : فإن هذا التقسيم يسهل على الباحث فهم القواعد ، ويتبين منه التفاوت الموجود بين القواعد من حيث قيمتها ومكانتها في الفقه الإسلامي .

يقول د. محمد صديق البورنو : « القواعد الفقهية ليست نوعًا واحدًا ، ولا كلها في مرتبة واحدة وإنما هي أنواع ومراتب ، **ويرجع هذا التنوع إلى سببين رئيسين** :

الأول : من حيث شمول القاعدة وسعة استيعابها للفروع والمسائل الفقهية .

الثاني : من حيث الاتفاق على مضمون القاعدة ، أو الاختلاف فيها ، **تنقسم إلى مرتبتين** :

المرتبة الأولى : القواعد المتفق على مضمونها عند جميع الفقهاء ، ومختلف المذاهب ، فمن قواعد هذه المرتبة : كل القواعد الكلية الكبرى ، والقواعد الأخرى المتفرعة عنها .

المرتبة الثانية : « القواعد المذهبية التي تختص بمذهب دون مذهب أو يعمل بمضمونها بعض الفقهاء دون بعض مع شمولها وسعة استيعابها لكثير من المسائل الفقهية من أبواب مختلفة ، وهذه تعتبر من أسباب اختلاف الفقهاء في إصدار الأحكام تبعًا لاختلاف النظرة في مجال تعليل الأحكام » [٣] .

والملاحظ هنا : أن د . « البورنو » يعتبر القواعد المذهبية ثمرة اختلاف نظرة الفقهاء في مجال تعليل الأحكام ، والتعليل قائم مقام التقعيد ؛ ولذلك كانت قواعد

---

(١) تأسيس النظر ، للدبوسي (ص ٢١) .
(٢) إيضاح المسالك للونشريسي (ص ٥٩) ، قاعدة (٢) .
(٣) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (١/٩٦ ، ٩٧) .

مختلف فيها .

بيد أنه في مرحلة « التأصيل » ، أي : البدء بالقواعد ، ثم ذكر الفروع التابعة لها ، صارت القضية أكثر وضوحًا ؛ لأن الخلاف الفقهي سابق على تقعيد القواعد [١] ، والقواعد التي وجد فيها خلاف ، من حيث اعتبارها عند البعض دون البعض الآخر ، انعكس هذا الخلاف بينهم على التفريع على القاعدة المختلف فيها ، وصار الفقهاء عند النظر في الفروع المختلف فيها يقولون : والخلاف في هذه المسألة يتخرَّج على قاعدة كذا ، أي : من القواعد المختلف فيها ، وهذا كثير في القواعد المختلف فيها في المذهب الواحد ، وسيأتي بعون اللّه تعالى أمثلة لذلك .

على أنه قد يُفهم من كلام د . « البورنو » عن المرتبة الأولى ، وهي القواعد المتفق على مضمونها عند جميع الفقهاء ، ومختلف المذاهب ، أنه لا يتطرق الخلاف إلى هذا النوع من القواعد .

والواقع أن هذه القواعد الفقهية العامة ، التي وردت في صياغات وجيزة مركزة وهي في الغالب محل الاتفاق لدى الفقهاء ، وإن كان الخلاف محتملًا في كيفية استعمالها والتفريع عليها ، بحيث لا يستلزم الاتفاق على القاعدة عدم الاختلاف في الفروع المندرجة تحتها دائمًا .

وإلى هذا أشار الإمام ابن دقيق العيد رَحِمَهُ اللَّهُ حين تعرضه للقاعدة المشهورة : « اليقين لا يزول بالشك » ، بقوله : « ... وكأن العلماء متفقون على هذه القاعدة ، لكنهم يختلفون في كيفية استعمالها » [٢] .

المطلب الخامس : ظاهرة اتجاه الفقهاء نحو إلحاق الفروع الخلافية بقواعدها الفقهية :

إن الاختلاف بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة في إعمال بعض القواعد

---

(١) ويشهد لهذا قول د. عمر عبيد حسنة : « ... وعلنا نقول : بأن الخلاف والتنوع الواقع تاريخيًا في الحياة الإسلامية ، كان وراء هذا الإنتاج الضخم من التراث العلمي والثقافي وإنضاج الكثير من المناهج والقواعد والعلوم » . ويقول أيضًا : « ويمكن القول : بأن هذا الكم الهائل من العطاء الفكري والفقهي والمذهبي والمنهجي في التراث الإسلامي ، ما هو إلا ثمرة طريقة التفاكر والخلاف والتنافس » . انظر : تقديم د . عمر عبيد حسنة لكتاب « لا إنكار في مسائل الخلاف » ، للدكتور عبد السلام مقبل المجيدي ، (ص ٤) ، سلسلة كتاب الأمة ، دولة قطر ، عدد (٩٤) .

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، للإمام ابن دقيق العيد (٧٨/١) .

وتطبيقها في الفروع أمر واقع ، تبعًا لاختلاف النظرة في مجال تعليل الأحكام ، واعتبارًا لأصول كل مذهب ؛ ولذا قال الدهلوي رَحِمَهُ اللَّهُ : « إنه كثر اختلاف الفقهاء ، بناء على اختلافهم في علل الأحكام » (١) .

بيْد أن الاختلاف في فروعٍ بعد الاتفاق على أصلها الذي تستند إليه تارة يكون بعد تعيين العلة ، وتارة يكون قَبل تعيين العلة ، ومن هنا أورد « العلائي » قاعدة تحت عنوان « الاختلاف في فروع بعد الاتفاق على أصلها » ، وأفاد أنه لخصها من كتاب « البسيط » للإمام الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى فإنه يستفاد من عبارات الفقهاء - أيضًا - ، أنهم بعد مرحلة استقرار التقعيد الفقهي وتداولهم لهذه القواعد كثيرًا ، كان الشأن والحال أن يُلْحقوا الفروع الخلافية التي يجري فيها اختلاف بينهم بالقواعد المختلف فيها ، والتي ترتبط بها بوجهٍ من وجوه المعاني والروابط الفقهية .

وبيان هذين الأمرين يقع في فرعين :

الفرع الأول : قاعدة الاختلاف في فروع بعد الاتفاق على أصلها :

هذه القاعدة ذكرها « العلائي » في « المجموع المذهب في قواعد المذهب » (٢) ، وهي في الأصل للإمام الغزالي ، أودعها أول الطهارة من كتاب « البسيط » (٣) .

ومفاد هذه القاعدة : أن مثار الاختلاف في فروع بعد الاتفاق على أصلها الذي تستند إليه تارة يكون بعد تعيين العلة ، وتارة يكون قبل ذلك .

القسم الأول : أن يكون بعد تعيين العلة . **مثاله** : الاتفاق على أن الماء المطلق متعين للطهورية في الحدث ، ووقع الاختلاف في فروع :

- الماء المتغير بالتراب المطروح قصدًا (٤) .
- الماء المتغير بورق الأشجار (٥) .

---

(١) حجة الله البالغة (١/١٧ ، ١٨) .

(٢) (٢/٧٧) ، (ط١) ، سنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) دار عمار ، الأردن .

(٣) راجع : الوسيط للإمام الغزالي (١/٢٩٧) ، تحقيق د. علي القره داغي ، (ط١) ، سنة (١٤١٤هـ - ١٩٨٤م) ، بغداد .

(٤) يقول الغزالي : فيه وجهان ، وأظهر الوجهين : أنه طهور . المرجع السابق (١/٢٩٧) ، والمجموع للنووي (١/١٠٢) .

(٥) فيه ثلاثة أوجه : في الثالث التفريق بين الخريفي والربيعي لتعذر الاحتراز عن الخريفي . المرجع السابق .

- الملح المائي [١] .

ونحو ذلك . **فهذا الخلاف يفرض على وجوه :**

أحدها : أن يكون الارتباط بالاسم ، ويقع التردد في استلاب اسم الإطلاق بعد الاتفاق . وعلى أن « الإطلاق » هو العلة ، كما في الأسئلة المتقدمة ، فإن اختصاص الطهورية بالماء إما تعبد لا يعقل معناه ، وإما أن يعلل باختصاص الماء بنوع من اللطافة والرقة والنفوذ ، الذي لا يشاركه فيه سائر المائعات ، وعلى كل واحد منهما المناط الاسم ، فيدور الاختلاف في الأمثلة المتقدمة على أن الاسم هل سُلِب أم لا ؟ فإن اتفق على زوال الاسم اتفق على زوال الطهورية .

الوجه الثاني : أن يتعلق الاختلاف بالعُرف . مثاله : الغرر المنهي عنه في البيع ، فإنه علة لبطلانه ، مع الاختلاف في صحة بيع الغائب الموصوف مع ثبوت الخيار فيه ، فمن أبطله ، يقول : لا يفي الوصف بمعرفة الأوصاف الحقيقية ، فالغرر باق . والمصحح ، يقول : لا غرر عُرْفًا ؛ لأن الوصف الشارح يزيله ، وما فات عن اللفظ فإنه يتدارك بخيار الرؤية . فيرجع الاختلاف إلى أن مثل هذا ، هل ينفي الغرر عُرفًا أم لا ؟ .

الوجه الثالث : أن يكون المرجع فيه إلى الحس ؛ كالماء الكثير المتغير إذا زال تغيره بالماء ، فإنه طهور لا شك فيه ، وإن زال بالمسك والزعفران فلا ؛ لأن الرائحة مستترة برائحة غيره ، وإن زال بالتراب فقولان : منشؤهما أن التراب هل هو مزيل أو ساتر ؟ فلو اتفق على أنه مزيل يجعل كالماء ، ولو اتفق على أنه ساتر لكان كالمسك والزعفران ، فيرجع النظر فيه إلى الحس ولا تعلق له بمجاري الفقه .

القسم الثاني : أن يكون الاختلاف قبل الاتفاق على تعيين العلة :

ومثال ذلك : أن يقع النزاع في تعيين العلة ؛ كالاتفاق على جريان الربا في البر ، مع الاختلاف في تعيين العلة هل هي الطعم أو القوت أو الوزن أو الكيل ؟ [٢] .

ومفاد هذا القسم ومثاله فيما يبدو لي - والله أعلم - أن الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، هذه الأصناف ورد النص بحرمة التفاضل فيها .

فالأصناف غير المنصوص عليها ، هي محل اجتهاد ، وحيثما يكون الاجتهاد

---

(١) هذا فيه وجهان ، كالوجهين في التراب . المرجع نفسه .

(٢) المجموع المذهب ، للعلائي (الحافظ صلاح الدين خليل كيكلدي الشافعي ، المتوفى (٧٦١هـ) ، (٧٨/٢) تحقيق : د. مجيد علي العُبيدي .

يكون الاختلاف ، فالأرز – مثلًا – يقع فيه الاختلاف بين الجمهور والظاهرية ؛ لأنه لم ينص عليه ، وأئمة الفقه لم يتفقوا على حرمة الربا في الأصناف المنصوص عليها .

فالمالكية قالوا : العلة كونه قُوتًا مدخرًا ، فما كان قوتًا مدخرًا حرم فيه التفاضل والنَّساء في الصنف الواحد ، وحل التفاضل بين الصنفين وحرم النَّساء . أما الحنفية والحنابلة والزيدية فقالوا : الكيل أو الوزن أو الجنس ، هذان الوصفان إنْ عُدِمَا حَل التفاضل والنَّساء . والشافعية قالوا : العلة الطعم . والظاهرية قالوا : الحكم مقصور على ما ورد في النص من الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، إذا بيع بجنسه يشترط التساوي والتقابض ، وإذا اختلف حَل التفاضل وحرم النساء ، وجاز في غيرها .

فالقواعد الفقهية كثيرًا ما تكون محل اتفاق بين الفقهاء ، ولكنهم قد يختلفون في كيفية استعمالها ، وتخريج الفروع عليها ، كما يتمثل هذا الاتفاق والاختلاف في القاعدة المشهورة : « اليقين لا يزول بالشك » فإنه بعد أن اتفق الفقهاء على الاعتداد بها جرى الخلاف بين الجمهور والمالكية في التطبيق عليها [١] .

الفرع الثاني : نماذج من عبارات الفقهاء في تخريج الفروع الخلافية على قواعدها :

إن القواعد الفقهية ليست جميعها محل اتفاق بين الفقهاء ، ومن هنا كانت أهمية علم « اختلاف الفقهاء » ، وعلم « تخريج الفروع على الأصول » ، ومن الفقهاء من حصر اهتمامه في هذا النوع المختلف فيه كـ « الدبوسي » ، وقد اهتم « القرافي » ببيان الفروق بين القواعد ، وجميع هذه الجهود نافعة للغاية لتوضيح القواعد وأسباب الاختلاف فيها من حيث الإعمال أو الإهمال .

والخلاف على القاعدة لا ينال من طبيعتها القاعدية ؛ إذْ هي عند من يقول بها لها صفة العمومية والاطراد ، وغالبًا ما يكون خلاف غيره راجعًا إلى أسباب أخرى غير صفة الاطراد في القاعدة [٢] .

وفيما يلي بعض نماذج من عبارات الفقهاء في تخريج الفروع الخلافية على قواعدها :

أ – قاعدة : « كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به » :

---

(١) القواعد الفقهية د. أحمد الندوي (ص ٤٦٤) .

(٢) التنظير الفقهي د. جمال عطية (ص ١٧٥) .

هذه القاعدة ذكرها « القرافي » بهذا اللفظ ، وهي متفقة مع القاعدة المشهورة : « المشقة تجلب التيسير » ، وقد أوردها القرافي في فصل المستثنيات من أجناس النجاسة ، وأعقب ذكرها بقوله : « والمشاق ثلاثة أقسام :

١ - مشقة في المرتبة العليا ، فيُعفى عنها إجماعًا ، كما لو كانت طهارة الحدث أو الخبث تذهب النفس أو الأعضاء .

٢ - ومشقة في المرتبة الدنيا ، فلا يعفى عنها إجماعًا ؛ كطهارة الحدث والخبث بالماء البارد في الشتاء .

٣ - ومشقة مترددة بين المرتبتين فمختلف في إلحاقها بالمرتبة العليا ، فتؤثر في الإسقاط ، أو بالمرتبة الدنيا فلا تؤثر ، وعلى هذه القاعدة يتخرَّج الخلاف في فروع هذا الفصل ، نظرًا إلى أن هذه النجاسة ، هل يشق اجتنابها أم لا ؟ » [1] .

وهذا الكلام الذي ذكره « القرافي » يفيد أن الفروع الخلافية في الفصل محل البحث ، يتخرج الخلاف فيها على المشقة المترددة بين المرتبتين .

و « الزركشي » أيضًا أوضح أنه استخرج قاعدة من الخلاف في فروع فقهية في المذهب الشافعي ؛ إذْ يقول : « النجس هل يتنجس ؟ لم يصرحوا بهذه القاعدة ، لكني استخرجتها من الخلاف في فروع ، منها :

لو تنجس الإناء بالولوغ ، ثم أصابته نجاسة أخرى ، فهل تكفي السبع ، أم يغسل لها ، ثم يغسل للكلب ؟ وجهان أصحهما الأول » [2] .

ب - مسألة غسل شعر اللحية المسترخي :

اختلف المالكية في غسل ما طال واسترخى من شعر اللحية ، فقيل : يجب غسل ظاهر اللحية ولو طالت . وقيل : ليس له أن يغسل من لحيته إلا ما اتصل منها بوجهه لا ما طال منها .

قال ابن رشد [3] : وخَرَّج بعضهم الخلاف على قاعدة : « هل يعتبر الأصل فيجب

---

(١) الذخيرة ، القرافي (١/١٩٦ ، ١٩٧) .

(٢) المنثور في القواعد ، الزركشي (٣/٢٦٣) .

(٣) ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) ، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ، كان إليه المفزع في المشكلات ، توفي (٥٢٠هـ) ، وقيل : (٥٣٠هـ) . انظر ترجمته في : الديباج المذهب (٢/٢٤٨ - ٢٥٠) .

أو يعتبر المحاذي وهو الصدر فلا يجب ؟ » ، وقال ابن هارون [١] : واعتبار الأصل أوْلى ، والمراد بغسل ظاهر اللحية : إمرار اليد عليها وتحريكها . قال في المدونة : ويحرك اللحية في الوضوء ، ويمرر يده عليها من غير تخليل . قال ابن ناجي [٢] : لا خلاف أن التحريك لا بد منه . وقال سند [٣] : إذا قلنا لا يجب تخليلها فلا بد من إمرار الماء عليها مع اليد ، ويحرك يده عليها ؛ لأن الشعر ينبو بعضه ، فيمنع بعضه وصول الماء إلى بعض ، فإذا حرك ذلك حصل استيعاب جميع ظاهره . انتهى [٤] .

وكلام ابن رشد واضح في أن هذا الفرع الفقهي الذي اختلفوا فيه ، وهو حكم غسل ما طال من شعر اللحية ، يتخرج هذا الخلاف الذي جرى بينهم على قاعدة مختلف فيها - أيضًا - وهي : « هل يعتبر الأصل أو المحاذي ؟ » ، وقد أوردها « الونشريسي » بصيغة أخرى هي : « الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مباديه ، أو حكم محاذيه ؟ » وذكر هذا الفرع من فروعها حيث قال : « وعليه الخلاف في وجوب غسل ما طال من اللحية والأظفار » [٥] .

جـ - إذا مات عن مطلقة طلاقًا رجعيًا هل تُغسّله :

هذا الفرع اختلف فيه الشافعية ، ذكره السيوطي ، وصحح أنها لا تغسله ، وأدرج هذا الفرع ضمن فروع مختلف فيها تحت قاعدة مختلف فيها - أيضًا - ساقها بلفظ : « الطلاق الرجعي ، هل يقطع النكاح أو لا ؟ قولان » [٦] . قال الرافعي [٧] :

---

(١) ابن هارون : أبو الحسن علي بن موسى المضغري ، عرف بابن هارون ، الفقيه ، لازم ابن غازي نحوًا من تسع وعشرين سنة ، وأخذ عنه وانتفع به ، توفي سنة (٩٥١هـ) . انظر : شجرة النور الزكية (ص ٢٧٨ ، ٢٧٩) .

(٢) ابن ناجي : قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي ، القيرواني ، الإمام الفقيه ، الحافظ للمذهب . انظر : شجرة النور الزكية (ص ٢٤٤ ، ٢٤٥) .

(٣) القاضي سند : سند بن عنان بن إبراهيم الأزدي ، أبو علي ، تفقه بالطرطوشي ، وانتفع الناس به ، وألَّف كتابًا حسنًا في الفقه سماه « الطراز » شرح به المدونة في نحو ثلاثين سِفْرًا ، وتوفي قبل إكماله ، توفي في الإسكندرية سنة (٥٤١هـ) . انظر الديباج المذهب (٣٩٩/١ ، ٤٠٠) ، وشجر النور الزكية (ص ١٢٥) .

(٤) مواهب الجليل ، للحطاب (١٦٨/١) .

(٥) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك ، للونشريسي (ص ٧٢) ، قاعدة رقم (١٩) .

(٦) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٨٠/١ ، ٣٨١) .

(٧) الرافعي : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن الرافعي ، القزويني ، الشافعي ، (أبو القاسم) ، فقيه ، أصولي ، محدِّث ، مفسر ، مؤرخ ، من تصانيفه : فتح العزيز على كتاب الوجيز للغزالي في ستة عشر مجلدًا ، توفي (٦٢٣هـ) ، وقيل : (٦٢٤هـ) . انظر : معجم المؤلفين (٢١٠/٢) .

« والتحقيق : أنه لا يُطْلق ترجيح واحد منهما ؛ لاختلاف الترجيح في فروعه » .

وكلامه صريح في أن ترجيح الخلاف في القاعدة ، متعلق بالخلاف في الفروع التي خرَّجوها عليها ، والترجيح في فروع القاعدة مختلف فيه ، وعليه فإنه لا يُطْلق الترجيح في واحد من طرفي القاعدة ، كما حققه الرافعي رحمه اللّٰه تعالى .

بل إن « السيوطي » جعل الكتاب الثالث في الأشباه والنظائر [١] تحت عنوان : « الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها ، ولا يُطْلق الترجيح ؛ لاختلافه في الفروع ، لظهور دليل أحد القولين في بعضها ، ومقابله في بعض ، وهي عشرون قاعدة » [٢] . **وتبدو العلاقة واضحة بين قواعد الفقه والأشباه والنظائر** [٣] **من وجهين :**

الأول : عند وضع القاعدة الفقهية التي لم تؤخذ من نص شرعي ، فإن القاعدة مستمدة من الأشباه والنظائر .

الثاني : بعد وضع القاعدة الفقهية ، وفي تلك الحالة تعتبر الأشباه والنظائر هي مجال تطبيق القاعدة الفقهية [٤] .

فالأشباه والنظائر الفقهية تتفق مع القواعد الفقهية من حيث الموضوع ، وهو الفروع الفقهية المتشابهة ، كما تتفقان من حيث الأثر وهو الكشف عن الحكم الشرعي .

وقد اهتم علم الأشباه والنظائر ببيان المسائل الفقهية المتشابهة في المعنى ، المتحدة في الحكم ، والمسائل المتشابهة في الظاهر المختلفة في المعنى لا الظاهر ، ولكن كتب الأشباه والنظائر لم تقتصر على تلك المسائل المتشابهة في الظاهر والحكم ، وهي التطبيقات الفقهية على القواعد الفقهية ، وهذا النوع من المسائل هو الغالب في تلك الكتب ، حيث تتصدَّر القواعد الفقهية فيشتمل هذا العلم على القواعد الفقهية والفروق الفقهية [٥] .

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/٣٥٤) .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/٣٥٤) ، وقد أطلق فيها الضوابط على القواعد الفقهية .

(٣) الأشباه : هي الفروع الفقهية التي تشتبه مع بعضها البعض في أكثر الوجوه ، مما يقتضي التساوي في الحكم . والنظائر : هي الفروع الفقهية التي تشتبه مع بعضها البعض في بعض الوجوه ولو كان وجهًا واحدًا (مما يقتضي الاختلاف في الحكم) . راجع : الحاوي في الفتاوي ، للسيوطي (٢/٤٦٦) .

(٤) راجع : مقدمة تحقيق القواعد للحصني ، د . عبد الرحمن عبد اللّٰه الشعلان (ص ٢٨) .

(٥) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د . محمد عثمان شبير (ص ٣٣) .

وفي إطار توضيح هذه العلاقة بين الأشباه والنظائر وقواعد الفقه ، نكاد نفهم عبارة السيوطي رَحِمَهُ اللهُ في ترجمة الكتاب الثالث من « الأشباه » ، فإن القواعد المختلف فيها ، لم يطلق فيها الترجيح على أحد طرفي القاعدة ؛ بل ظهر ترجيح أحدها على رأي بعض الفقهاء ، وترجيح مقابله على رأي البعض الآخر ، وبعبارة أخرى : ظهر ترجيح أحد طرفي القاعدة في بعض الفروع المتشابهة ، وترجيح الطرف الآخر في الفروع الأخرى المخرَّجة على القاعدة .

والسر في ذلك - والله أعلم - أن الفروع التي جرى تطبيقها وتخريجها على هذه القواعد اختلف الترجيح فيها بين علماء الفقه الإسلامي ، فكان للاختلاف في الترجيح في هذه الفروع أثر في عدم إطلاق الترجيح في القاعدة ، وأكد السيوطي هذا المعنى في القواعد المختلف فيها التي تعرض لها في إطار المذهب الشافعي .

المطلب السادس : مظان البحث عن القواعد المختلف فيها :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : عناية الفقهاء بتضمين كتبهم القواعد المختلف فيها :

إن الاختلاف الواقع بين الأئمة في فروع الفقه ومسائله - تسبب في بروز نتاج علمي مميَّز ، وثروة فقهية ضخمة ؛ ذلك أن من جاء بعد الأئمة من اختلاف في الموضوعات التي يعالجها في مصنفاته ، ولا محيد له عن التعرض لاختلاف وجهات النظر في المسائل المطروحة للبحث أمامه ، ومن ثَمَّ إبداء الرأي حولها .

- فقد يكون غرض المؤلف من تأليفه الذي يريد إخراجه للناس أصلًا هو إبداء أقوال الأئمة في المسألة مع الترجيح بين تلك الأقوال .

- أو يكون هدفه استقصاء الأُقوال التي قيلت في المسألة ، ومن ثم مناقشتها والخروج بقول جديد له في المسألة لم يُسبق إليه .

- أو غير ذلك من الأهداف لدى الكُتَّاب والمؤلفين الذين تلوا فترة الأئمة أصحاب المذاهب .

وكان هذا التأثر نابعًا من كون أي واحد من هؤلاء المصنفين إما منتميًا لأحد تلك المذاهب ، أو مخالفًا ، أو مجتهدًا يبحث عن الدليل السالم من المعارضة للأخذ به [1] .

---

(١) آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة ، أحمد بن محمد عمر الأنصاري (ص ٢٠٤ ، ٢٠٥) ، (ط ١) ، مكتبة الرشد - الرياض (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

ومن تآليف المتقدمين في اختلاف الفقهاء كتاب « تأسيس النظر » لأبي زيد الدبوسي من الحنفية ، الذي ضمنه الكثير من القواعد المختلف فيها ، وقد عبَّر عن القاعدة بالأصل بمعنى القاعدة المستمرة ، وسيأتي – بعون اللّٰه تعالى – مزيد بيان عن هذا الكتاب ومنهجه عند الكلام على تطبيقات القواعد المختلف فيها عند الحنفية .

أما « الونشريسي » من المالكية ، فقد اشتمل كتابه « إيضاح المسالك إلى قواعد مالك » على (١٣٢) قاعدة ، وذكر من القواعد العامة المختلف فيها بين الفقهاء في المذهب المالكي ، عددًا يصل إلى نصف الكتاب تقريبًا ، أما جملة القواعد الخاصة غير المختلف فيها بين الفقهاء فعددها عنده ثنتان وأربعون قاعدة [1] وقد عرضها حسبما تيسر من دون قصد إلى ترتيب معين .

لكن السيوطي في كتابه « الأشباه والنظائر » في قواعد وفروع الشافعية ، خصص الكتاب الثالث من كتابه هذا في القواعد المختلف فيها ، وحصرها في عشرين قاعدة [2] .

وجاء الإمام ابن رجب الحنبلي ، المتوفى (٧٩٥هـ) فوضع كتابًا في تقرير القواعد وتحرير المسائل والفوائد ، وهو الكتاب المشهور باسم « القواعد في الفقه الإسلامي » ، وقد بنى الإمام ابن رجب مباحث هذا الكتاب على مائة وستين قاعدة ، وهو يكاد أن يكون قد وضع لكل فرع قاعدة ، وقد أردف هذه القواعد بفصل يحتوي على فوائد تلحق بالقواعد في مسائل مشهورة ، فيها اختلاف في المذهب ، وتُبنى على الاختلاف فيها فوائد متعددة ، وقد بلغ عددها إحدى وعشرين فائدة ، معظمها ذات شأن في الفقه الإسلامي [3] .

قال الشيخ بكر أبو زيد : « ألحق في كتاب « القواعد » فوائد في مسائل يترتب على الخلاف فيها فوائد . وهي تعني أثر الخلاف في تكييف الأحكام الفقهية ، وهي لفتة نفيسة ، حقيقة بإفرادها في التأليف » [4] .

وعلى وجه العموم فإن هذه المؤلفات السابقة من ينظر فيها يلاحظ مدى تأثرها

---

(١) مقدمة تحقيق كتاب الونشريسي ، د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني (ص ٤٢) .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٥٤/١) .

(٣) المدخل الفقهي العام ، الشيخ مصطفى الزرقا (٩٦٠/٢ ، ٩٦١) ، كشف الظنون ، حاجي خليفة (١٣٥٩/٢) ، القواعد الفقهية ، د. أحمد الندوي (ص ٢٥٧ ، ٢٥٨) .

(٤) المدخل المفصل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، د. بكر أبو زيد (٩٣٤/٢) ، (ط ١) ، دار العاصمة ، (١٤١٧هـ) .

بالاختلاف في الفروع .

وما هذه المؤلفات إلا أمثلة ، ولست الآن بصدد الحديث عن الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية ومناهجها ، فهناك بحوث استفاضت في هذا الأمر [(١)] .

الفرع الثاني : عناية الباحثين باستخلاص القواعد من كتب الفقه الخلافي :

عُني جمع من الباحثين المعاصرين بقضية استخلاص القواعد الفقهية من كتب الفقه التي تبسط الخلاف ، وترد الحجج إلى أصول الأدلة ، وقواعد الفقه ، مما يشهد لهذا التأثير الذي أحدثه الخلاف الفقهي في القواعد ، حيث تزايد الاهتمام بها في موقف الدفاع والانتصار للاجتهادات والآراء الفقهية ، ثم هي بعد ذلك أداة مهمة تسعف الفقيه والمفتي والقاضي في استحضار الفروع التي يمكن اندراجها تحت حكمها .

ومن هذه البحوث التي نهجت سبيل الاستخلاص والجمع للقواعد والضوابط الفقهية من كتب الفقه ، ما يلي :

١ - القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير - شرح الجامع الكبير : للإمام جمال الدين الحصيري [(٢)] ، للدكتور علي أحمد الندوي [(٣)] .

٢ - قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » : للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي [(٤)] ، تأليف الدكتور محمد الروكي ، وقدمه إلى كلية الآداب بالرباط - بالمملكة المغربية ، ونال به درجة الماجستير سنة (١٩٨٩م) ، وظهرت الطبعة الأولى سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ، دار القلم ، دمشق .

---

(١) مثل كتاب « القواعد الفقهية » للدكتور الندوي ، « والقواعد الفقهية » للدكتور يعقوب الباحسين .

(٢) الإمام محمود بن أحمد بن عبد السيد أبو المحامد ، البخاري ، الشهير بالحصيري ، الحنفي ، ولد ببخارى سنة (٥٤٦هـ) ونشأ بها ، وتفقَّه وبرع ، وسكن دمشق ، وتوفي بها في الثامن من صفر سنة (٦٣٦هـ) ، من مؤلفاته : شرح السير الكبير . راجع ترجمته : في سير أعلام النبلاء (٥٣/٢٣ ، ٥٤) ، البداية والنهاية (١٥٢/١٣ ، ١٥٣) .

(٣) حصل بموجبه على رسالة الدكتوراه من جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

(٤) عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التغلبي ، البغدادي ، المالكي ، (أبو محمد) ، فقيه ، أديب ، شاعر ، ولد ببغداد (٣٦٢هـ) ، وأقام بها ، وقدم دمشق وخرج إلى مصر ، من تصانيفه : التلقين في فروع الفقه المالكي ، شرح المدونة ، توفي ببغداد (٣٦٢هـ) . راجع : الديباج المذهب لابن فرحون (ص ١٥٩ ، ١٦٠) ، سير أعلام النبلاء للذهبي (٩٤/١١ ، ٩٥) ، ومعجم المؤلفين (٣٤٤/٢) .

٣ - القواعد الفقهية من خلال كتاب « المغني » لابن قدامة [١] : تأليف الدكتور عبد الواحد الإدريسي [٢] ، وظهر الكتاب في طبعته الأولى سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ، نشر : دار ابن عفان ، القاهرة .

٤ - القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها ، جمع ودراسة من مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية [٣] إعداد : الدكتور إسماعيل بن حسن بن محمد علوان ، نال به المؤلف درجة (الدكتوراه) من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، وطبعته دار ابن الجوزي بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

٥ - القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب « إعلام الموقعين » : للعلامة ابن قيم الجوزية [٤] ، إعداد : عبد المجيد جمعة الجزائري ، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ) ، نشر : دار ابن عفان ، القاهرة .

٦ - القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي من خلال كتابي « الذخيرة » ، « والفروق » ، رسالة دكتوراه ، إعداد : د . عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته ، جامعة أم القرى ، السعودية ، (١٤٢١هـ) .

هذا ، ومن الجدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي بجدة عمل في هذا المجال وأحال عددًا من أمهات الكتب الفقهية على المتخصصين ، لاستخراج ما فيها من

---

(١) الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي ، الدمشقي ، الحنبلي ، مولده بجماعيل من أعمال نابلس سنة (٥٤١هـ) ، قدم دمشق مع أهله ، حفظ مختصر الخرقي ، وكان شيخ الحنابلة ، توفي سنة (٦٢٠هـ) ، من تصانيفه : المغني في الفقه ، الكافي ، المقنع . راجع في ترجمته : ذيل طبقات الحنابلة (١٣٣/٢ - ١٤٩) ، سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢ - ١٧٣) .

(٢) لم يتبين لي درجة هذه الرسالة (ماجستير أم دكتوراه) ، وفي المقدمة : قَدَّم الباحث شكرًا للدكتور محمد الروكي .

(٣) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحراني ، ثم الدمشقي ، ولد بحران ، وتحول به أبوه إلى دمشق ، ثم ذهب إلى مصر ، من أبرز علماء الحنابلة ومجتهديهم وكانت وفاته بدمشق سنة (٧٢٨هـ) . راجع : في ترجمته الدرر الكامنة (١٦٨/١) ، شذرات الذهب (٨٠/٦) ، معجم المؤلفين (٢٦١/١) .

(٤) أبو عبد الله شمس الدين بن محمد أبي بكر أيوب الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قيِّم الجوزية ، ولد (٦٩١هـ) ، وتوفي (٧٥١هـ) ، من مؤلفاته : زاد المعاد ، إعلام الموقعين ، وغيرها كثير . راجع في ترجمته ذيل طبقات الحنابلة ، لابن رجب (٤٤٧/٢ - ٤٥٢) .

القواعد الفقهية ، حيث تم استخراج القواعد والمقاصد والضوابط من أربعة وثلاثين كتابًا مع شرح هذه القواعد وتفصيل القول فيها ، وما يزال العمل مستمرًا .

الفرع الثالث : لمحات عن خطة البحث في معلمة القواعد الفقهية :

وفي صدد بيان الخطة العملية المقترحة للشروع في إعداد « معلمة القواعد الفقهية » جاءت الإشارة إلى أنه : **من أهم العناصر (أو الخصائص) التي ينبغي مراعاتها في تنفيذ المشروع ، ما يلي :**

أ – موضوع : (الانتساب المذهبي للقاعدة) :

« فأكثر القواعد يختص بها مذهب دون آخر ، وقليلة هي القواعد التي اجتمعت على اعتمادها جميع المذاهب أو معظمها ؛ ولذا كان جمع القواعد – في الغالب – مقيدًا بمذهب معين ؛ لأن الدور الذي تؤديه القواعد هو صياغة معنى الفروع المتماثلة في الحكم في أبواب الفقه ، للتعبير عنها من خلال ذلك الأصل الفقهي ، وهذه الفروع من مذهب معين » .

وتستدعي هذه الخصيصة أن يبدأ العمل في المشروع بحسب المذاهب كل منها على حدة ، وسوف يكون العمل الثاني هو المقارنة بين محتوى كل مذهب من القواعد للوصول إلى تصنيفها أو وصفها بأنها عامة أو خاصة بمذهب كذا .

ب – تعدد الصياغة اللفظية للقاعدة :

« وهذا ملحوظ كثيرًا حتى في المذهب الواحد ، حيث تأتي القاعدة متغايرة الألفاظ – مع وحدة المعنى – أما مع اختلاف المذاهب ، فالتباين في الصياغة أوضح .

وتستدعي هذه الخصيصة أن تؤخذ في الاعتبار جميع الصياغات فيشار إليها مع اعتماد واحدة منها لتكون هي العنوان أو المدخل الرئيسي للاسترجاع » (١) .

وعلى ذلك ؛ فإن قضية الخلاف الفقهي والقواعد الفقهية كانت متشابكة ومتلاحمة قديمًا وحديثًا ، ظهر ذلك جليًا في الصياغات اللفظية للقواعد تبعًا للانتماءات المذهبية .

وصفوة القول : أن القواعد الفقهية لم تزدهر ويكثر الاهتمام بمادتها إلا في ظل الخلاف الفقهي ؛ وذلك لأن أبسط الاجتهادات والآراء الفقهية والدفاع عنها

---

(١) مجلة الفقه الإسلامي العدد (٩) ، (٤/٧٣٠ ، ٧٣١) (الدورة التاسعة) ، سنة (١٤١٧هـ – ١٩٩٦م) .

والانتصار لها ، ثم نقل ذلك إلى مستوى التصنيف الخلافي ، والتبريز فيه - كل ذلك يتطلب التضلع في مناهج الاستدلال والتمكن من ملكة الاحتجاج والتنظير ، وذلك يحتاج إلى الإحاطة بقواعد الفقه وأصوله التي ينبثق عنها فروعه وجزئياته ؛ لأن المعيار الذي على أساسه وفي ضوئه توزن هذه الاجتهادات والاختلافات - إنما هو الأدلة الشرعية وما انبثق عنها من قواعد وأصول وكليات ، فكانت بذلك هذه الثروة الفقهية الخلافية تستوعب مادة غزيرة من القواعد الفقهية (١) .

* * *

(١) راجع : نظرية التقعيد الفقهي ، د. محمد الروكى (ص ٢٥٣) .

المبحث الثاني :

● نحو تفعيل [١] القواعد الفقهية وتطبيقها في مجالات علمية مختلفة :

في إطار الكشف عن منهجية تطبيق القواعد الفقهية في المستجدات والقضايا المعاصرة ، نلاحظ اهتمام الفقهاء المعاصرين بتطبيق قواعد الفقه في مجالات علمية مختلفة ، مثل : علم مقاصد الشريعة ، والتنظير الفقهي ، وعلم الدعوة الإسلامية ، والاقتصاد الإسلامي ، والتشريعات الحديثة ، والقضايا الطبية المعاصرة ؛ وذلك للوقوف على أسس وضبط قضايا متعلقة بهذه المجالات العلمية .

ويشتمل هذا المبحث على ستة مطالب :

المطلب الأول : القواعد الفقهية وعلم مقاصد الشريعة .

المطلب الثاني : القواعد الفقهية والتنظير الفقهي .

المطلب الثالث : تفعيل القواعد الفقهية في مجال الدعوة الإسلامية .

المطلب الرابع : تطبيق قواعد الفقه في مجال الاقتصاد الإسلامي .

المطلب الخامس : دور القواعد الفقهية في إثراء التشريعات الحديثة .

المطلب السادس : تفعيل القواعد الفقهية في القضايا الطبية المعاصرة .

المطلب الأول : قواعد الفقه وعلم مقاصد الشريعة :

وفيه فروع :

الفرع الأول : تعريف مقاصد الشريعة وأهميتها :

أ – تعريف المقاصد في اللغة :

المقاصد جمع مقصد ، والمقصد لغةً : استقامة الطريق ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [النحل : ٩] . قال ابن منظور : « أي : وعلى اللّٰه تبين الطريق المستقيم ، والدعاء إليه بالبراهين والحجج الواضحة » . والقصد : العدل ، والقصد في الشيء خلاف الإفراط ، وهو ما بين الإسراف والتقتير [٢] .

---

(١) يقال : (فعل الشيء) فَعْلًا وفَعَالًا : عَمِله ، و (تفاعلا) : أثَّر كل منهما في الآخر ، والفاعلية : مقدرة الشيء على التأثير . انظر : المعجم الوجيز ، (ص ٤٧٦ ، ٤٧٧) .

(٢) لسان العرب ، مادة (قصد) ، (٩٦/٣) .

ب - أما المقصد اصطلاحًا :

فإنه استنادًا على المعنى اللُّغوي ، يمكن القول : بأن المقصد هو الهدف والغاية التي ترجى في استقامته .

جـ - تعريف الشريعة في اللغة :

الشريعة لغة : هي الطريقة ، ويعبر بها كذلك عن مورد الماء الذي يرده الناس وغيرهم للتزود منها بالشرب ، فهي تطلق على المعنيين : الطريقة المستقيمة ، ومورد الشاربة الماء ، واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة ، قال الله تعالى : ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة : ٤٨] ، وقال ﷺ : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا ﴾ [الجاثية : ١٨] (١) .

د - أما الشريعة في الاصطلاح :

ما شرع الله لعباده (٢) فهي تطلق على الأحكام التي سنَّها الله لعباده على لسان رسله - عليهم الصلاة والسلام - ليتحقق لهم بها السعادة في الدنيا والآخرة .

ويتفق المعنى الاصطلاحي مع المعنى اللغوي ، باعتبار أن الأحكام التي سنَّها الله مستقيمة لا التواء فيها ولا اعوجاج ، فضلًا عن أنها سبيل لإحياء النفوس وطريق لغذاء العقول كالماء الذي هو سبيل لإحياء الأبدان والأجسام (٣) ، والتهانوي : عرَّف الشريعة بأنها : « الائتمار بالتزام العبودية » (٤) .

هـ - تعريف مقاصد الشريعة باعتبارها عَلَمًا على عِلْم معين :

- عرَّفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بقوله : « مقاصد التشريع العامة : هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها ، بحيث لا تختص ملاحظاتها بالكون في نوعٍ خاص من أحكام الشريعة » (٥) .

- واستخلص د . نور الدين الخادمي تعريفًا قال فيه : « المقاصد : هي المعاني

---

(١) لسان العرب (٢٣٨/٤) وما بعدها ، ومختار الصحاح (ص ٣٣٥) ، ومعجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، مادة (شرع) ، (٦٢/٣) . (٢) الحدود الأنيقة (٧٠/١) .

(٣) المنتقى من تاريخ التشريع الإسلامي ، أ . د . محمد أنيس عبادة ، (ص ٨) ، (ط ١) ، (١٩٦٥م) .

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون : للتهانوي (٧٩١/٣) .

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، (ص ١٨٣) ، تحقيق ودراسة : محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس ، الأردن ، (ط ١) ، (١٤٢٠ - ١٩٩٩م) .

الملحوظة في الأحكام الشرعية ، والمترتبة عليها ، سواء أكانت تلك المعاني حكمًا جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية ، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو : تقرير عبودية اللَّه ومصلحة الإنسان في الدارين » [١] .

- وعُرِّفت مقاصد الشريعة بأنها : « علم يدرس غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها ، وينظم مصالح المكلفين في الدارين على وفقها » [٢] .

والواضح من هذه التعريفات أنها تلتقي جميعها على معنى واحد : هو أن مقاصد الشريعة هي : المعاني والحِكم والأسرار الملحوظة في تشريع الأحكام التي جاءت تنظم مصالح المكلفين في الدارين ، والجديد في التعريف الثالث أن التعرُّف على هذه المعاني والحِكم والأسرار عِلْم من العلوم .

على أن المقاصد الشرعية يُعبَّر عنها بالكليات الشرعية الخمس الشهيرة ، وهي : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال ، التي توالت كل الأمم والملل على تقريرها وتثبيتها [٣] .

ويُعبَّر عن المقاصد - أيضًا - بالعلل الجزئية للأحكام الفقهية ، سواء أكانت تلك العلل أوصافًا ظاهرة منضبطة ، أم كانت حِكمًا وأسرارًا ، أم كانت مصالح ومنافع كلية وعامة [٤] .

ويلاحظ هذا الاستعمال خصوصًا في مباحث تفسير آيات الأحكام ، وشرح أحاديث الأحكام [٥] .

---

(١) الاجتهاد المقاصدي ، د. نور الدين الخادمي (٥٢/١) ، سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف ، قطر ، عدد (٦٥) ، السنة (١٨) ، جمادى الأولى (١٤١٩هـ) ، وجاء فيه : أن ما هو نحو التيسير ، والوسطية ، والتسامح ، والاعتدال ، والاتزان ، والواقعية ، والإنسانية ، وجريانها على وفق المعقولات الموثوقة ، والفطرة السليمة .

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، تأليف : بن زغيبة عز الدين (ص ٤٥) ، الناشر : دار الصفوة ، القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

(٣) ينظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، د. محمد سعيد رمضان البوطي (ص ١١٠) وما بعدها ، مؤسسة الرسالة ، (ط٦) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ، والمقاصد العامة للشريعة ، د .يوسف العالم (ص ٨٣) ، دار الحديث - القاهرة (بدون تاريخ) .

(٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي ، د . ، أحمد الريسوني (ص ٨) وما بعدها ، دار الكلمة - المنصورة ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

(٥) الاجتهاد المقاصدي ، د. نور الدين الخادمي (ص ٥٠) ، مرجع سابق .

و – أهمية علم مقاصد الشريعة بالنسبة للفقيه :

اشترط « الشاطبي » في الفقيه المجتهد معرفة مقاصد الشريعة ، والإلمام بها ، وأن يكون ذلك مَلَكَة عنده ، حيث يقول : « **إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين :**

أحدهما : فهم مقاصد الشريعة على كمالها .

والثاني : التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها » [(١)] .

فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة ؛ لأنها تعينه على كيفية استنباط الأحكام منها ، كما تعينه على فهم الحكم وتحديده وتطبيقه [(٢)] .

ومن فوائد دراسة المقاصد كذلك :

– إبراز علل التشريع وحِكَمه وأغراضه ومراميه الجزئية والكلية ، العامة والخاصة ، في شتى مجالات الحياة وفي مختلف أبواب الشريعة .

– التقليل من الاختلاف والنزاع الفقهي والتعصب المذهبي ، وذلك باعتماد علم المقاصد في عملية بناء الحكم ، وتنسيق الآراء المختلفة ، ودرء التعارض بينها .

– التوفيق بين خاصيتي الأخذ بظاهر النص ، والالتفات إلى روحه ومدلوله على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ، ولا العكس ؛ لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض [(٣)] .

ومن الأمثلة التي توضح ذلك : تلك القاعدة المقاصدية التي عبَّر عنها الشاطبي بقوله : « العمل بالظواهر على تتبع وتغالٍ ، بعيد عن مقصود الشارع ، وإهمالها إسراف أيضًا » [(٤)] فالمطلوب من المجتهد في عملية الاجتهاد أن يكون على الوضع الوسط بين هذين الطرفين : (اعتبار المباني – واعتبار المعاني) فيلزمه أن يتجنَّب الجمود على المنقولات دون إمعان النظر في معانيها والتدقيق في مقاصدها وغاياتها ، كذلك لا يتجاوز في الألفاظ ومدلولاتها اللغوية المتبادرة بحيث يصل الأمر إلى حد إهمالها [(٥)] .

---

(١) الموافقات (٤/١٠٥ ، ١٠٦) .

(٢) مقاصد الشريعة ، لابن عاشور ، مرجع سابق (ص ١٣٤) وما بعدها .

(٣) الاجتهاد المقاصدي (١/٥٨ ، ٥٩) . (٤) الموافقات (٣/١٥٤) .

(٥) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ، د. عبد الرحمن الكيلاني (ص ٢٥٣) .

وهذه القاعدة ذات أثر بيِّنٌ في إظهار مرجوحية بعض الآراء الفقهية المعاصرة ، والتي لم يراع أصحابها معاني النصوص وإنما وقفوا عند ظواهرها ، وجمدوا عند مبانيها ، ومن ذلك : ما ذهب إليه بعض المعاصرين من حرمة التصوير الفوتوغرافي ، مستندين في قولهم هذا على النصوص العامة الواردة في وعيد المصوِّرين ، وحملهم هذه الألفاظ العامة على عمومها اللغوي دون بحث عن معناها الشرعي ، ومن تلك النصوص : « **إِنَّ الَّذِينَ يَصْنَعُونَ هَذِهِ الصُّوَرَ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُقَالُ : لَهُمْ أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ** » [١] .

فأخذًا بعموم هذا اللفظ ، واستدلالًا بعمومه اللغوي ، قالوا بتحريم جميع أنواع التصوير وعلى أي وجه كان ، بل يجب إتلاف الصور وطمسها وإخلاء البيوت منها [٢] .

ولو أن الذين قالوا بهذا الحكم التفتوا إلى معنى النهي ، والحكمة منه ، ولم يقتصروا على الوقوف على ظواهر الألفاظ ، لظهر لهم فهم غير الذي توصلوا إليه ؛ ذلك أن النهي متوجه إلى التصوير الذي فيه مضاهاة لفعل الخالق - جلَّ وعلا - وإنما يتحقق ذلك في الذين يصنعون التماثيل ، ويرسمون الصور التي يظهر فيها معنى هذه المضاهاة ، وعادة ما تتخذ على وجه التعظيم والتبجيل ، ويرشدنا إلى هذه العلة وذلك المعنى ما ذكره العلماء في معنى النهي .

فالإمام (النووي) يقول في التصوير : « فصنعته حرام بكل حال ؛ لأن فيه مضاهاة لخلق اللَّه تعالى » .

ولهذا نجده يستثني من التصوير المحرم تصوير الشجر والجبال وغير ذلك مما ليس فيه صورة حيوان ؛ ذلك أن مثل هذه المصورات بعيدة عن معنى المضاهاة والتعظيم التي جعلت مناطًا للتحريم ومعنى النهي [٣] .

الفرع الثاني : القواعد الفقهية إحدى طرق إثبات مقاصد الشريعة :

إن معرفة القواعد الفقهية - خاصة الكبرى منها - تعين على معرفة مقاصد الشريعة ، وقد لا يتيسر هذا من معرفة الجزئيات الفروعية ، وهذا يفيد المجتهد في

---

(١) البخاري عن عبد اللَّه بن عمر ، حديث رقم (٥٩٥١) ، باب عذاب المصورين يوم القيامة ، فتح الباري (٣٩٦/١٠) .

(٢) قواعد المقاصد (المرجع السابق) ، (ص ٦٦) وما بعدها ، نقلًا عن د. صالح الفوزان العبد اللَّه ، في التبصير بتحريم أنواع التصوير ، بحث منشور في مجلة كلية أصول الدين ، جامعة محمد بن سعود ، العدد الثاني ، سنة (١٤٠٠هـ) .

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم (٧٤٥/٦) ، (ط) دار الغد العربي .

النوازل من حيث ربط الفرع بمقصده التشريعي وإدراك أوجه الجمع والفرق بين الفروع ، ومن ثَمَّ معرفة العلل الحكمية والأسباب التشريعية لهذه المجموعة من الأحكام المندرجة ضمن المجموعة الفقهية .

وقد ذكر الشيخ الطاهر بن عاشور رَحِمَهُ اللَّهُ ، وأشار إلى أن الناظر في القواعد الفقهية يعرف الرابط بين الفروع الفقهية ، ويطلع على العلل المشتركة بينها مما يؤدي إلى بروز المقصد العام لهذه القاعدة ، وقد جاء في ذلك قوله : « إذا استقرينا عللًا كثيرة متماثلة في كونها ضابطًا لحكمة متحدة ، أمكن أن نستخلص منها حكمة واحدة فنجزم بأنها مقصد شرعي ، كما يُسْتَنْتَجُ من استقراء الجزئيات تحصيل مفهوم كلِّي حسب قواعد المنطق » (١) .

والمتأمل في كتب قواعد الفقه عند الفقهاء المتقدمين يلاحظ اهتمام أصحابها نحو تأسيس علم مقاصد الشريعة ، بل إن منها ما كان المؤلِّف متوجهًا - في المقام الأول - إلى البحث في الفكر المقاصدي ، والاهتمام بتقعيد أحد جوانبه الأساسية ، وهو جانب المصالح والمفاسد ، وهذا ما قام به الإمام عز الدين بن عبد السلام ، المتوفى (٦٦٠هـ) في كتابه « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » .

وقال عنه السبكي : أرجع فيه الشريعة كلها إلى قاعدة « جلب المصالح ودرء المفاسد » (٢) .

وقد أشار ابن عبد السلام في كتابه هذا إلى عدد هائل من المقاصد الخاصة والجزئية في المبحث الذي أسماه « قاعدة في اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها » (٣) فذكر فيه عددًا كثيرًا من الفروع الفقهية مع بيان المصالح التي بنيت عليها .

وقال د . الندوي : « فهو عمل مبتكر جليل ، ومصدر خصب لمعرفة تعليل الأحكام ، وحكمها التشريعية ، بجانب ما يمثل القواعد الفقهية التي تخدم مقاصد الشريعة الإسلامية » (٤) .

أما القواعد ، للمقّري (المتوفى ٧٥٨هـ) : فهو كتاب قيِّم ، ذكر فيه ما يزيد عن

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ١٣٧) ، (ط) . دار النفائس .
(٢) الأشباه والنظائر ، للسبكي (١٢/١) . (٣) قواعد الأحكام (١٤٣/٢) وما بعدها .
(٤) القواعد الفقهية ، د . الندوي (ص ٤٦٥) .

ألف قاعدة ، تحدث فيها عن جميع أبواب الفقه ، وبعض أبواب الأصول ، وكان لعلم المقاصد حظه الوافر في هذا الكتاب ، حيث خصص له ثمانٍ وعشرون قاعدة ، تنقسم إلى ثلاثة محاور :

– **المحور الأول** : يدور حول المقاصد وأصولها ووسائلها ، ويضم ثلاث عشرة قاعدة .

– **المحور الثاني** : يدور حول جلب المصالح ودرء المفاسد ، وعدد قواعده تسع قواعد .

– **المحور الثالث** : يدور حول التيسير ورفع الحرج ، وعدد قواعده ست قواعد .

وكان عمل المقري في القواعد يتسم بميزتين أساسيتين هما :

١ – القيام بتأسيس بعض المبادئ الكلية لعلم المقاصد .

٢ – صياغة تلك المبادئ في شكل قواعد جاهزة للتطبيق والتعامل بها مع الوقائع والأحداث [١] .

وعلى أساس ما تقدم يمكن القول : بأن الاشتغال بالقواعد الفقهية إنما يُعَدُّ من ضروب العمل المقاصدي ؛ وذلك لأن من كتب القواعد ما هو من صميم المقاصد نفسها ، على نحو قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » ، و « الضرر يزال » ، و « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح » ، و « الضرر الأخف يرتكب لدرء الضرر الأشد » ، وغير ذلك .

ولأن فن التقعيد قُصِدَ به أساسًا مقاصد كثيرة من نحو خدمة الفقه وتيسير الرجوع إليه ، وتحقيق مصالح الناس ومنافعهم في الامتثال والتكليف والتدين والتقاضي والتعامل ...

ومستثنيات القواعد كالقواعد نفسها ، من حيث مراعاة المقاصد والمصالح ؛ إذْ إن تطبيق القواعد على جميع الحالات دون مراعاة لما يستثنى منه ، فيه تعطيل للمصلحة ، وإيقاع في دائرة الضيق والعنت والمشقة ، وليس أدل على ذلك من الاعتداد بالاستحسان ، الذي هو عادة العدول الشرعي عن القياس والقواعد العامة ، والأدلة الكلية في مقابلة المصلحة الجزئية المستثناة ، وكذلك خروج بعض الجزئيات التي لا تقدح في قواطع الكليات [٢] .

يقول الدكتور الندوي : وإذا تأملنا في كثير من القواعد الفقهية ، وجدناها مبنية

---

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، بن زغيبة عز الدين (ص ٢٥) .

(٢) الاجتهاد المقاصدي ، د. نور الدين بن مختار الخادمي (٢/١٣٠ ، ١٣١) .

على رفع الحرج ، وهي تلمح إلى أن الأحكام الشرعية العملية بوجه عام قد روعي فيها (جانب السعة والتخفيف عن العباد) ، كما اتضحت هذه الظاهرة في قاعدة : « الميسور لا يسقط بالمعسور » ، وقاعدة : « المجهول يجعل كالمعدوم والمعجوز عنه » ، وقاعدة : « للأكثر حكم الكل » ، وفيما سواها من القواعد الأخرى التي أقرّها الشرع الإسلامي [١] .

والخلاصة : أن مقصد الشريعة هو رعاية مصالح الناس سواء كانت منها الضرورية أو الحاجية أو التحسينية ، وبناءً على مبدأ رعاية المصالح وضع العلماء أو استنبطوا قواعد خاصة برفع الحرج والمشقة ويسر الشريعة ، ورعاية المصالح البشرية [٢] .

هذا ، ومع أن مراعاة المصالح مقصد أساسي في الشريعة الإسلامية ، إلا أن هناك بعض القواعد الفقهية تُقيّد المصلحة التي يجب العمل بها ، بما يتفق مع المقصود إليه في التشريع ، وهي وإن كانت مما يمكن أن يندرج في طرق الترجيح بين المصالح المتعارضة أو المتقابلة فإنها مما ينبغي الاهتمام بمعرفته واستحضاره للمجتهد .

ومن أمثلة هذه القواعد : قاعدة تقضي : بتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام .

ومعنى ذلك : أن مصلحة الجماعة تقدم على مصلحة الفرد ، وأن على الفرد أن يضحي بمصالحه في سبيل النفع العام العائد على المجتمع .

ومما يتفرّع على هذا الأصل :

حق الدولة في التوجيه الاقتصادي إذا دعت إليه المصلحة العامة ، يمكنها أن تُسَعِّر أثمان البضائع إذا كان يترتب على تركه الإضرار بالناس . كما يمكنها بيع طعام المحتكرين عند الحاجة إليه جبرًا ، وإلزامهم بعد ذلك باتباع نظام المؤونة المطبق على الجميع ، وتأميم بعض المشروعات الكبرى إذا كان في إطلاقها تزاحم يؤدي إلى ترك رأس المال في يد قلة ، فيصبح به المال دولة بين فئة قليلة من الأغنياء ، لا سيما إذا كان ذلك في صالح المستهلك وصالح اقتصاد الدولة العام [٣] .

---

(١) القواعد الفقهية : للندوي (ص ٤٦٧) .

(٢) التحدير في قاعدة المشقة تجلب التيسير ، د . عامر سعيد الزيباري (ص ١٧ ، ١٨) ، دار ابن حزم ، (ط) أولى ، (١٩٩٤م) .

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، د . علّال الفاسي (ص ١٨١) .

المطلب الثاني : القواعد الفقهية والتنظير الفقهي :

دراسة النظريات العامة في الفقه الإسلامي لها أهمية بالغة ، وخاصة في هذا العصر الذي تبدو فيه الحاجة ملحة إلى عرض الفقه الإسلامي بصورة لا يصعب فهمها ، فلكل عصر أسلوبه الذي اعتاد عليه أهله (١) .

معنى النظرية في اللغة والاصطلاح :

كلمة نظرية جاءت في أصل معناها من النظر . والنظر : تقليب البصر والبصيرة لإدراك الشيء ورؤيته ، وقد يراد به : المعرفة الحاصلة بعد الفحص ، وهو الرويَّة ، يقال : نظرت فلم تنظر ، أي : لم تتأمل ، ولم تترو (٢) ، والنظرية : قضية تثبت ببرهان (٣) . فالنظر في معناه اللغوي : يراد منه البحث والاستدلال ، أي : إقامة الدليل والبرهان ؛ ليحصل الاقتناع بالأمر المراد إثباته .

ويمكن تعريف النظرية - على هذا المعنى - بأنها : « المسألة التي تحتاج في إدراكها إلى إثبات بالدليل » (٤) .

أما النظرية بمعناها المستحدث فتعرف بأنها : قاعدة كبرى (٥) . أو مفهوم كلي (٦) ، تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة (٧) .

فهي عبارة عن دراسة متكاملة لموضوع يتسم بالعموم ، بحيث تمتد هذه الدراسة

---

(١) إن تطوير الصناعة الفقهية باتجاه التنظير بحاجة إلى مداخل ، أهمها : تطوير علوم المناهج ، وترتيب الموضوعات الفقهية ، أما علوم المناهج فمثل : علم الفروق ، والقواعد الفقهية ، وعلم الخلاف .. ونحوها ، فهذه العلوم نشأت بفعل تطور الفقه الإسلامي ، وأصبحت فروعًا مستقلة ، وهي مهمة جدًّا في جمع مادة النظريات الإسلامية الأساسية والفرعية ، وفي بناء أركان النظرية وفروعها . راجع : كتاب لا إنكار في مسائل الخلاف ، د . عبد السلام مقبل المجيدي ، (ص ١٢٩) .

(٢) مفردات ألفاظ القرآن : للراغب الأصفهاني ، توفي (٥٠٢هـ) حرف النون ، مادة (نظر) ، (ص ٤٩٧) ، تحقيق : محمد سيد كيلاني ، (ط) دار المعرفة ، لبنان .

(٣) المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية ، (ص ٦٢٣) ، مادة نظر ، (ط) خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) .

(٤) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة ، الشيخ أحمد فهمي أبو سنة (ص ٤٣ ، ٤٤) .

(٥) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٦) المدخل للفقه الإسلامي - تاريخه ومصادره ونظرياته العامة ، د. محمد سلَّام مذكور ، (ص ١٨٤ - ١٨٧) ، (ط٣) ، دار النهضة العربية .

(٧) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة ، الشيخ أحمد فهمي أبو سنة (ص ٤٤) .

إلى ما يتعلق بهذا الموضوع من بيان حقيقته وشروطه وأركانه وآثاره وتطبيقاته [١] .

مثل نظرية الملكية ؛ فإنها عبارة عن الأحكام التي تدور حول الملكية مشتملة على بيان أسبابها وشروطها ، وأقسامها ، وأحكام وخصائص كل قسم ، والطرق التي تنتهي بها ، وسائر ما يتعلق بها من أحكام . **وقد اختلفت آراء المُحْدَثين في مسألة التفريق بين القاعدة الفقهية ، والنظريات العامة للفقه الإسلامي كما يلي :**

الرأي الأول : أن لفظ (نظرية) يصح أن يطلق على القاعدة الفقهية ، كما قرر ذلك الشيخ أبو زهرة رحمه الله حيث قال : « إنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية ، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي » [٢] ، وتابعه في ذلك أبو طاهر الخطابي [٣] ، والدكتور تيسير فائق أحمد [٤] ، والدكتور محمد كمال إمام ، وجاء في ذلك قوله : « إن علم القواعد الشرعية هو بديل النظريات العامة في الفقه الوضعي ؛ ولذلك جعله الفقهاء علمًا أصوليًا يتعلق بفلسفة التشريع وكليات الفقه ، وقد أشار إلى ذلك القرافي بقوله : « الشريعة اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان : أصول الفقه ، والقواعد الفقهية الكلية » [٥] .

والواضح أنه يصح عند أصحاب هذا الرأي أن يطلق مصطلح « النظريات العامة للفقه الإسلامي » على تلك القواعد الجامعة لأحكام عدة من أبواب مختلفة ؛ لاستيعابها أحكامًا لا تُحصى في أقصر عبارة وأوسع دلالة .

الرأي الثاني : أن النظريات غير القواعد ، فهي – أي : النظريات – أشمل موضوعًا وأوسع دلالة ، فالقواعد الفقهية تُدْرج ضمن تلك النظريات .

يقول الشيخ مصطفى الزرقا : « نريد من النظريات الفقهية : تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يُؤلِّف كل منها على حدة نظامًا حقوقيًا موضوعيًا ؛ وذلك كفكرة الملكية وأسبابها ، وفكرة العقد ونتائجه . إلى أن يقول : إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها الفقه بكامله . ثم يقول : وهذه النظريات

---

(١) مبادئ الفقه الإسلامي ، د . يوسف قاسم (ص ٢٢٨) ، دار النهضة العربية ، (١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م) .
(٢) أصول الفقه : لأبي زهرة (ص ٨) .
(٣) مقدمة إيضاح المسالك ، تحقيق الشيخ أحمد أبي طاهر الخطابي (ص ١١١) .
(٤) مقدمة تحقيقه لكتاب « المنثور في القواعد » ، للزركشي (١/٣٤) .
(٥) نظرية الفقه في الإسلام (ص ٧١) .

هي غير القواعد الكلية التي صُدِّرت مجلة الأحكام العدلية الشرعية بتسع وتسعين قاعدة منها ، فإن تلك القواعد إنما هي ضوابط وأصول فقهية تراعى في تخريج الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى ، فقاعدة : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني » - مثلًا - ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة في ميدان أصل نظرية العقد » [1] .

وتابعه في ذلك د. محمد مصطفى الزحيلي ، حيث يقول : « وهذه القواعد والضوابط مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة والمبادئ العامة لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الأساسية في الفقه » [2] .

فالقاعدة الفقهية إذن توظف لخدمة النظرية الفقهية ، ولا عكس ، فالباحث في النظرية الفقهية لا يستغني عن القواعد الفقهية ، لتأصيل مبدأ من مبادئ النظرية التي يبحث فيها ، فكل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية .

ونلاحظ في هذا الجانب أن عددًا من الباحثين الفضلاء ، قد يُعنى بعرض القواعد الفقهية المتعلقة بجانب من نظرية فقهية يتصدَّى لبحثها ، وذلك مثلما فعل الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه « نظرية الضرورة الشرعية » حيث عقد في كتابه هذا مبحثًا في : قواعد الضرورة وتطبيقاتها [3] .

فالقواعد الفقهية أخص وأضيق نطاقًا بالنسبة للنظريات الفقهية .

وعلى هذا الأساس نلاحظ فروقًا جوهرية بين النظرية والقاعدة ، يمكن إجمالها فيما يلي :

١ - القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا فقهيًا عامًّا في ذاتها ، وينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها بخلاف النظرية الفقهية .

٢ - القاعدة الفقهية تصاغ صياغة موجزة ، فهي تمتاز بإيجاز في صياغتها ، وأما النظريات الفقهية فليست كذلك .

---

(١) المدخل الفقهي العام (١/٢٣٥) .

(٢) النظريات الفقهية : د. محمد الزحيلي (ص ٢٠١) ، دار القلم ، دمشق ، (ط١) ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

(٣) نظرية الضرورة الشرعية ، د. وهبة الزحيلي (ص ١٨٨ - ٢٣٣) ، دار الفكر ، دمشق ، (ط٤) ، (١٤١٨هـ) .

٣ - القواعد الفقهية تراعى في تخريج أحكام الفروع الحادثة ، والطارئة ، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية .

الرأي الثالث : مفاده أن لفظ (نظرية) منقول عن مصطلحات القانونيين الوضعيين الغربيين في صلب الفقه الإسلامي - وهذا ما يراه الدكتور محمد صديق البورنو .

ووجهته في ذلك : « أن النظرية - كما عرفنا - هي مشتقة من النظر الذي يراد به هذا البحث العقلي ويعبر عنه بالنظري ، وهو ما يتوقف حصوله على نظر واكتساب ؛ كتصور النفس والعقل ، وقد يكون ما يتوصل إليه عن طريقه حقًّا وصدقًا وقد يكون باطلًا وكذبًا ، فنحن - معشر المسلمين - ما عرفنا الملكية عن طريق النظر والبحث العقليين ، إنما عرفناها عن طريق الشرع ، وأدلة ثبوت ذلك من الكتاب والسنة كثيرة جدًّا .

ولا يفهم من ذلك أن النزاع في المصطلح ؛ لأن لكل أحد أن يضع مصطلحًا خاصًّا به للدلالة على أمر مخصوص عنده ، ولكن هذه المصطلحات - وإن أريد منها أن تدل على ما أرادوه - هي مصطلحات مستوردة ليست نابعة من صلب فقهنا وشرعنا الذي يجب - كما أعتقد - أن يكون خالصًا من كل شائبة تقليد لغيرنا » (١) .

ومع وجاهة هذا الرأي ، وكذا الاعتراف بأن « النظرية العامة » ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث ، إلا أن فكرة هذا المصطلح ومعطياته نجدها مبثوثة في كتب الفقه ، وهناك بعض الفقهاء كتب على هذه الطريقة (٢) .

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (ص ١٠١ ، ١٠٢) .

(٢) ومنهم على سبيل المثال :

- العلامة عبد العزيز بن محمد البخاري الحنفي ، المتوفى (٧٣٠هـ) وهو من علماء الأصول ، والذي ألَّف نظرية في الأهلية ضمن كتابه « كشف الأسرار » .

- والعلامة أبو عبد اللَّه محمد بن عبد الرحمن المالكي ، الشهير بالحطاب ، المتوفى (٩٥٤هـ) ، والذي ألَّف نظرية في الالتزام ، وقد أشار إلى هذه النظرية العلَّامة الشيخ محمد عليش في كتابه « فتح العلي المالكي » في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٢١٧/١) ، (ط) الحلبي سنة (١٩٣٧م) .

- غياث الدين أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي ، المتوفى (١٠٣٠هـ) ، والذي ألف نظرية في الضمان أسماها (مجمع الضمانات) .

ولعلنا نختلف مع من يرون أن الفقهاء القدامى لم يعرفوا في تصنيفهم فكرة (النظريات العامة) ، فالذي =

يقول الدكتور وهبة الزحيلي : « والواقع أن الفقهاء المسلمين لم يقرروا أحكام المسائل الفقهية على أساس النظريات العامة وبيان المسائل المتفرعة عنها وفق المنهاج القانوني الحديث ، بينما كانوا يتتبعون أحكام المسائل والجزئيات والفروع مع ملاحظة ما تقتضيه النظرية أو المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع ، ولكن بملاحظة أحكام الفروع يمكن إدراك النظرية وأصولها » (١) .

وقد بدأ الاهتمام مؤخرًا بخدمة القواعد الفقهية والدراسة المستفيضة لبعض القواعد ، وبداية تكوين نظريات منها (٢) ، مثل : قاعدة : « العادة محكمة » ، وقاعدة : « الأمور بمقاصدها » ، وقاعدة : « اليقين لا يزول بالشك » - وهذه الدراسات جميعها للدكتور يعقوب الباحسين . ومثل قاعدة : « الخراج بالضمان » للدكتور أنيس الرحمن منظور الحق .

ومعنى هذا : أن علم القواعد الفقهية قد تأصل وضبط عما كان عليه في السابق ، بل إن التوجه في بعض ما أُلِّف إلى جعل قاعدة كلية تندرج تحتها جملة قواعد مشابهة لها ومتداخلة معها بما يسمَّى بالقواعد المتفرعة عنها - كما جاء في المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا - بحيث تكون القاعدة الكلية وتفريعاتها أشبه بقواعد لنظرية فقهية واحدة ، الأمر الذي جعل بعض العلماء في هذا العصر يجمعون أحكام الفقه الإسلامي في قوالب ونظريات عامة (٣) .

المطلب الثالث : تفعيل القواعد الفقهية في مجال الدعوة الإسلامية :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في بيان معنى الدعوة ، والداعية المنشود :

أولًا : الدعوة في اللغة :

الدعوة لغة بمعنى : الرغبة إلى اللَّه ، والفعل دعا : مصدره الدعاء والدعوى ،

= يمكن قوله : إن الفقه الإسلامي وبحق يحتوي على بعض النظريات الفقهية وإن سميت بمسميات مختلفة ، ولم يطلق عليها اسم « النظرية » فالعبرة للمعاني . راجع : في منهجية التقنين - دراسة تحليلية في علم تاريخ الشرائع وعلم أصول الفقه ، د . محمد كمال الدين إمام ، (ص ٥) ، دار المطبوعات الجامعية ، (١٩٩٧م) .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي (٧/١) .

(٢) نحو تفعيل مقاصد الشريعة ، د. جمال الدين عطية (ص ٢٢٣ ، ٢٢٤) ، دار الفكر ، دمشق ، (ط١) ، سنة (٢٠٠١م) .

(٣) المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، د. إبراهيم الحريري (ص ٦٢) .

والاسم : الدعوة والدعاوة ، والداعية : صهيل الخيل في الحروب . والنبي ﷺ داع إلى اللَّه - تعالى - وكذلك المؤذن [١] . وفي كتاب النبي ﷺ إلى هرقل : « **أدعوك بدعاية الإسلام** » ، أي : بدعوته ، وهي كلمة الشهادة التي يُدْعى إليها أهل الملل الكافرة [٢] ، والمعنى المقصود بالدعوة هنا : هو الرغبة إلى اللَّه تعالى .

ثانيًا : الدعوة في الاصطلاح :

تطلق الدعوة على الدعوة الإسلامية ، فهي ترغب إلى اللَّه - تعالى - وهي تشمل دعوة الأنبياء والمرسلين جميعًا ؛ إذ إنهم كلهم يدعون إلى اللَّه - تعالى - ويرغبون في الإسلام . وتشمل كذلك ما جاء به سيدنا محمد - صلوات اللَّه عليه وسلامه - من مبادئ وتشريعات وتوجيهات مبينة في القرآن والسنة .

كما تطلق الدعوة على دعوة الناس إلى الإسلام ، وهي هنا بمعنى النشر والتبليغ ، وأركانها : الداعية والمدعو ، ومادة الدعوة ، ومنهج الدعوة .

أما الدعوة الإسلامية ذاتها : فركناها العقيدة والشريعة ، والعقيدة هي الإيمان باللَّه ، وملائكته ، وكتبه ، ورسله ، واليوم الآخر ، وبالقدر خيره وشره ، والشريعة عبادات ومعاملات : مالية وأسرية ، وقضائية ، وسياسية .

وعرفها بعضهم بأنها : قيام العلماء والمستنيرين في الدين بتعليم الجمهور من العامة ما يبصرهم بأمور دينهم ودنياهم على قدر الطاقة ، وهو تعريف للدعوة بمعنى النشر ، ولكنه يقصر الدعوة على الجمهور من العامة ، كما يحصرها في نطاق المسلمين وحدهم ، مع أنها للعامة والخاصة ، والعلماء والجهال ، وللمسلمين وغيرهم [٣] .

وهناك تعريف للدعوة بمعنى الإعلام : وهو قيام مَنْ عنده أهلية النصح الرشيد والتوجيه السديد من المسلمين في كل زمان ومكان بترغيب الناس في الإسلام اعتقادًا ومنهجًا ، وتحذيرهم من غيره بطرق مخصوصة .

وهو تعريف شامل للداعية ، والمدعو ، ومادة الدعوة ، ووسائلها [٤] .

---

(١) لسان العرب (٢٥٧/١٤) ، دار صادر ، بيروت . القاموس المحيط ، (ص ١١٥٥) ، دار الفكر .
(٢) النهاية في غريب الحديث ، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (٥٤٤ - ٦٠٦هـ) ، (١٢٢/٢) ، (ط) سنة (١٣٩٩هـ) ، المكتبة العلمية ، بيروت .
(٣) من أساليب الدعوة في القرآن والسنة ، د . أبو المجد يوسف نوفل (ص ٢٥ - ٢٧) ، مطبعة حسان القاهرة ، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .
(٤) المرجع السابق (ص ٢٧) .

ثالثًا : الداعية المنشود :

والداعية الذي نعنيه في هذه الدراسة : هو الرجل الذي حَشَدَ كل طاقاته وسخَّر كل أوقاته لصالح دعوته التي صارت همه بالليل ، وشغله بالنهار ، فأوقف نفسه لها موقنًا أن الراحة الحقيقية ليست في هذه الحياة ، بل هي في الدار الآخرة ، حيث يفوز بالسلعة الغالية ، وقد سئل الإمام أحمد - رحمه اللَّه تعالى - متى يجد العبد طعم الراحة ؟ قال : عند أول قدم يضعها في الجنة [١] ، إن الداعية ليس مجرد خطيب يلقي كلمة على أسماع الناس ، ثم يرحل عنهم ، لا يهمه إقبالهم عليه أو إدبارهم عنه ، فالخطيب خطيب وكفى ، أما الداعية : فإنه - كما ذكر - الأستاذ البهي الخولي - رحمه اللَّه تعالى - : « المؤمن بفكرة يدعو إليها بالكتابة والخطابة ، والحديث العادي ، والعمل الجدي في سيرته الخاصة والعامة ، وبكل ما يستطيع من وسائل الدعاية ، فهو كاتب وخطيب ومحدث وقدوة ، ويؤثر في الناس بعمله وشخصه ... والداعية أيضًا : طبيب اجتماعي يعالج أمراض النفوس ، ويصلح أوضاع المجتمع الفاسدة ، فهو ناقد بصير يقف حياته على الإصلاح إلى ما شاء اللَّه » [٢] .

هذا ؛ ولا بد للداعية من قدر مناسب من المعارف الفقهية ، وإذا كان الداعية يلتزم مذهبًا من المذاهب الفقهية المتبوعة ، فلا يمنعه هذا من التعرف على أدلة مذهبه ليطمئن قلبه ، ويحسن بالداعية أن يتعرف على المذاهب الأخرى وبخاصة التي يتبعها بعض من يدعوهم ، فينبغي له أن يُلِمَّ بأهم ما يتميز به مذهب البلد عن مذهبه ، حتى لا ينكر على الناس ما لا يجوز أن ينكر .

وتبدو هنا أهمية ربط الكثير من المواقف الدعوية بالقواعد والضوابط الشرعية والاستشهاد بالقواعد الأصولية والفقهية على الأحكام والمواقف الدعوية ؛ ليعلم الدعاة أن الأحكام الدعوية في الإسلام لا تختلف في طبيعتها ومصادرها عن غيرها من الأحكام العقدية والفقهية ... وأن الأحكام الشرعية : التكليفية منها والوضعية ، تستوعب جميع النشاطات الدعوية كما تستوعب غيرها من النشاطات . وكما يقول الدكتور عبد اللَّه شحاته : « الفقهاء يذكرون أن الفقه الإسلامي مَرَّ بمراحل مختلفة يمر بها الكائن الحي ؛ وهو دور النشأة والنمو ، ودور النضج والكمال ، ثم

---

(١) عدة الداعية ، د . فرج محمد الوصيف (ص ٢٥ ، ٢٦) ، (ط ١) ، سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ، مطابع إياك كوبي سنتر ، المنصورة .

(٢) عدة الداعية (ص ١١٨) .

دور التقليد والجمود ، وأخيرًا دور اليقظة الفقهية ... وما يقال عن الفقه يمكن أن يقال عن الدعوة الإسلامية » [١] .

الفرع الثاني : نماذج لتطبيق القواعد الفقهية في مجال الدعوة الإسلامية [٢] :

نظرًا لكثرة القواعد الفقهية ، سأختار هنا قاعدتين من القواعد الفقهية على سبيل التمثيل في الجانب الدعوي :

١ - قاعدة : « لا ينكر المختلف فيه ، وإنما ينكر المجمع عليه » [٣] :

من القواعد الفقهية التي تعبر عن جملة من ضوابط الحياة العلمية والاجتماعية ، وتؤصل ضرورة الهدى والرشد في الشريعة المباركة ، قاعدة : « لا إنكار في مسائل الخلاف » ، ولكن استعمالها بإطلاق أوقع لبْسًا كبيرًا عند فئتين : فئة حاولت رفضها إجمالًا ، وفئة حاولت الاستدلال بها مطلقًا . ولضبط هذه القاعدة الفقهية بحيث توضع في حق موضعها ، فقد أُلِّف في شرحها وتفصيل المراد بها عدد من العلماء ، منهم : الإمام بدر الدين محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ، الذي ألف رسالة سماها : « نهاية التحرير في رد قولهم ليس في مختلف فيه نكير » ، وهي رسالة مخطوطة لم تطبع بعد ، ومن هذه القاعدة استنبطت قواعد أخلاقية وعلمية انصبغ بها المجتمع الفقهي ، المتراحم المتحاور ، وروّاده وطلّابه .

وزاد من ضرورة الاهتمام والتناول لهذا الموضوع ، ارتفاع رايات الحوار (الهادئ) و (الموضوعي) وشيوع مبدأ (الرأي الآخر) . وصارت هذه الألفاظ أسسًا أخلاقية ، ومبادئ ثقافية عامة في الأوساط الاجتماعية الفكرية والفئوية الناضجة التي تجيد فن إدارة الحوار والجدال بالحسنى [٤] .

---

(١) الدعوة الإسلامية والإعلام الديني ، د. عبد اللّه شحاته ، (ص ١١) ، (ط٢) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، (١٩٨٦م) .

(٢) من البحوث العلمية والفقهية في هذا المجال هو ما كتبه : د . محمد أبو الفتح البيانوني تحت عنوان : « القواعد الشرعية ودورها في ترشيد العمل الإسلامي » ، سلسلة كتاب الأمة ، العدد (٨٢) ، (ربيع الأول ١٤٢٢هـ) ، السنة (١١) ، وزارة الأوقاف ، دولة قطر .

(٣) هذه القاعدة وردت بألفاظ متقاربة ، ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر (٣٤١/١) ، كما ذكرها ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (ص٢٨٤) ، ود. محمد الزحيلي في القواعد الفقهية (ص ٦٣٠) .

(٤) لا إنكار في مسائل الخلاف ، د. عبد السلام مقبل المجيدي ، كتاب الأمة ، عدد (٩٤) .

وفي بيان معناها يقول الدكتور محمد الزحيلي : « المختلف فيه : هو ما يقع بين المذاهب لاختلاف الأدلة ، فلا يجب إنكار المختلف فيه ؛ لأنه يقوم على دليل ، وإنما يجب إنكار فعل يخالف المجمع عليه ؛ لأنه لا دليل عليه ، وإن الإنكار المنفي في القاعدة مراد به : الإنكار الواجب فقط ، وهو لا يكون إلا لما أجمع على تحريمه ، وأما ما اختلف في تحريمه ، فلا يجب إنكاره على الفاعل ؛ لاحتمال أنه حينئذٍ قلد من يرى حله ، أو جهل تحريمه » .

ثم قال : « وهذه قاعدة عظيمة متفرعة من أصل عظيم ؛ لأن نسبة المختلف فيه إلى المحرَّم ليست بأولى من نسبته إلى المحلل ، وهذا باعتبار استصحاب العدم الأصلي ، وباعتبار الإنكار الواجب » (١) .

ويقول الدكتور البيانوني : « وما أحوج دعاة اليوم إلى فقه هذه القاعدة وتطبيقها في مناهجهم وأساليبهم ، فكم افترقت صفوف المسلمين اليوم من وراء الإنكار في بعض المسائل الاجتهادية ، واختلفت لذلك قلوبهم » (٢) .

وقد سئل الإمام ابن تيمية رحمه الله عمن يقلد بعض العلماء في مسائل الاجتهاد فهل ينكر عليه أم يهجر ، وكذلك من يعمل بأحد القولين ؟ فأجاب : « الحمد لله ، مسائل الاجتهاد من عمل فيها بقول بعض العلماء لم ينكر عليه ولم يهجر ، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه ، وإن كان في المسألة قولان ، فإن كان الإنسان يظهر له رجحان أحد القولين عمل به ، وإلا قلد بعض العلماء الذين يعتمد عليهم في بيان أرجح القولين ، والله أعلم » (٣) .

والخلاصة : أن هذه القاعدة تعكس صورة من صور الانفتاح الفقهي المنضبط على آراء الآخرين واختلافاتهم وتضبطها بالنصوص الشرعية والمقاصد العامة للتشريع ، وتستوعبها ضمن الأخوة الإسلامية ، ووحدة جماعة المسلمين .

٢ - قاعدة : « لا يُتْرَكُ حَقٌّ لِبَاطِلٍ » :

فإنَّ اقتران الحق بالباطل ليس مدعاة لتركه ، سواء أكان زرعًا ، أو غرسًا ، أو بناءً ، أو غيره .

---

(١) القواعد الفقهية ، د. محمد الزحيلي (ص ٦٣٠) .

(٢) القواعد الفقهية ودورها في ترشيد العمل الإسلامي (ص ١٥٤) .

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/٢٠٧) .

وقد مثَّل ابن قدامة لهذه القاعدة بجواز تعزية الرجل ، وهو يشق ثوبه على المصيبة ؛ لأن في ترك التعزية لهذا الباطل - تعطيلًا لسنة الرسول ﷺ [١] .

ومن قضايانا المعاصرة المرتبطة بهذه القاعدة : مفاهيم المفاصلة (الانفصال) ، والعزلة ، التي يسلكها بعض العاملين للدين ؛ فيقطعون كثيرًا من مسالك الحق والخير ، بحجة مخالطة الباطل لها ، أو يرفضون كل ما يصدر عن الكفَّار ، والفسَّاق دون تمييز بين جوانب الخير والفساد فيها .

والصواب في ذلك - والله أعلم - أن يحرص المسلمون على تنمية جوانب الخير في الأفراد والجماعات ، فيوجدوا ما هو غائب منها ، ويُرشِّدوا ما هو موجود ، ويستثمروا الجزء اليسير منه ، ولا يُحقِّروا من المعروف شيئًا .

غير أن إتيان الحق المقرون بالباطل ، أو الصادر عن أهل الباطل إذا أفضى إلى ما هو أفحش ، وأعظم ضررًا على الإسلام ، وأهله ، فإنه يُترك ، ولا حرج ، كأن يلجأ المسلمون إلى إعطاء الدنيَّة في دينهم ، أو نقص بعض أركان أو مبادئ إسلامهم ، فإن الحق حينئذٍ يُترَك لهذا الباطل الداهم ، فيتولَّى أهل الحق وأعينهم تفيض من الدمع حزنًا ألَّا يجدوا له سبيلًا [٢] .

المطلب الرابع : تطبيق قواعد الفقه في النظام الاقتصادي الإسلامي :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف علم الاقتصاد الإسلامي ونشأته :

الفرع الثاني : نماذج من تطبيق قواعد الفقه في النظام الاقتصادي الإسلامي :

الفرع الأول : تعريف علم الاقتصاد الإسلامي ونشأته :

أولًا : تعريف علم الاقتصاد الإسلامي :

اختلف الباحثون في تعريف الاقتصاد الإسلامي ؛ نظرًا لحداثته وغياب أصوله عن التطبيق ، إضافة لاختلاف الباحثين في تركيزهم على جانب دون آخر .

ومن هذه التعريفات تعريف د . محمد عبد الحليم عمر ، (أستاذ المحاسبة بكلية التجارة - جامعة الأزهر) حيث عرف الاقتصاد الإسلامي بأنه : « علم يختص

---

(١) المغني لابن قدامة (٢/٢١٢) .

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة ، د . عبد الواحد الإدريسي (ص ٣٠٧ ، ٣٠٨) .

بدراسة السلوك الإنساني في علاقته بالموارد وكيفية استخدامها لإشباع الحاجات وذلك في ضوء العقيدة والشريعة والأخلاق الإسلامية » (١) .

ويتميز هذا التعريف بتركيزه على ثلاثة جوانب :

الجانب الأول : المبادئ العامة التي جاءت في القرآن والسنة في المجال الاقتصادي .

الجانب الثاني : جانب التطبيقات لهذه المبادئ والأصول ، وكذلك الحلول التي يتوصل إليها المجتهدون للمشاكل الاقتصادية في ضوء العقيدة والشريعة والأخلاق الإسلامية .

الجانب الثالث : إشباع الحاجات الإنسانية من خلال الاستخدام الأمثل للموارد وتجنب الأزمات والاختلالات في الاقتصاد .

ثانيًا : نشأة علم الاقتصاد الإسلامي :

الاقتصاد بصفته علمًا مستقلًّا يعتبر علمًا حديثًا يرجع تاريخه إلى منتصف القرن الثامن عشر تقريبًا ، وقبل ذلك كانت مسائله ومباحثه مختلطة مع علوم أخرى مثل : التاريخ ، والقانون ، والفلسفة ، واستقلاله الحديث لا يعني وحتى الآن انفصاله تمامًا عن غيره من العلوم والمعارف (٢) . هذا عن الاقتصاد بصفة عامة .

أما الاقتصاد الإسلامي ، فقد وجد مع مجيء الإسلام قبل أربعة عشر قرنًا ، وكانت الأحاديث النبوية التي تنظم الحياة الاقتصادية كثيرة جدًّا .

غير أن البداية الحقيقية لعلم الاقتصاد الإسلامي كانت في أعقاب المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي والذي عقد في مكة المكرمة عام (١٩٧٦م) ، وشارك فيه أكثر من أربعمائة عالم من مختلف دول العالم . وبعد هذا المؤتمر أصبح الاقتصاد الإسلامي علمًا يدرس في الكثير من الجامعات الإسلامية وغيرها ، وظهرت عشرات الكتب في الاقتصاد الإسلامي ، وقد توافق تطور علم الاقتصاد الإسلامي في الجانب النظري مع تطور ظهور ونجاح المصارف الإسلامية في الجانب العملي ، وكانت المصارف الإسلامية قد بدأت في مصر عام (١٩٦٣م) تحت مسمى « بنوك

---

(١) القواعد الشرعية وتطبيقاتها على المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد عبد الحليم عمر ، (ص ٣٥٩) ، بحث منشور في مجلة : مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، جامعة الأزهر (ص ٣٥٩) ، العدد (٩) ، السنة (٣) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

(٢) المرجع السابق ، (ص ٣٥١) .

الادخار » ، ثم تبعها بنك ناصر الاجتماعي عام (١٩٧١م) ، ثم بنك فيصل الإسلامي عام (١٩٧٥م) [١] .

وتبدو العلاقة واضحة بين علم الفقه والاقتصاد الإسلامي ؛ لأن الأحكام الشرعية العملية - والتي تهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة من تحقيق المصالح ودرء المفاسد - تضبط سلوك الإنسان الاقتصادي ، وتعامله مع الظواهر الاقتصادية المختلفة ، بما يؤدي إلى تحقيق التوازن والاستقرار [٢] .

فالاقتصاد الإسلامي هو امتداد ومرحلة تالية له ، تمتاز بالتحليل والتفعيل للأحكام الفقهية في الواقع العلمي من أجل ترسيخ تطبيقها ومعايشتها في الواقع الاقتصادي المعاصر .

وإذا كان الاقتصاد الإسلامي - كما جاء في تعريف د . محمد عبد الحليم عمر علم يختص بدراسة السلوك الإنساني في علاقته بالموارد وكيفية استخدامها ؛ فإن الدراسات الاقتصادية الإسلامية ينبغي أن تأخذ في الاعتبار القواعد الفقهية التي تمثل ترجيحات لسياسات التخطيط الاقتصادي [٣] .

ومن الدراسات التي عنيت بهذا الجانب ما كتبه : د . إبراهيم محمد الحريري تحت عنوان : « القواعد الفقهية الكلية وأثرها في النظام الاقتصادي في الإسلام » .

الفرع الثاني : نماذج من تطبيق القواعد الفقهية في النظام الاقتصادي الإسلامي :

من هذه القواعد :

١ - قاعدة : « المشغول لا يشغل » [٤] :

ومعناها : أن المحل الذي ارتبط به عقد من العقود لا يمكن أن يشغل بعقد آخر ،

---

(١) العلاقات العملية والنظرية بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي ، د . كمال توفيق محمد الحطاب ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت (ص ٢٣٠ ، ٢٣١) ، العدد (٢٤) ، السنة (١٦) ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) . (٢) المرجع السابق (ص ٢٤٥) .

(٣) عَالَم إسلامي بلا فقر ، د . رفعت السيد العوضي ، ضمن سلسلة كتاب الأمة ، (ص ٥٩) ، (ط) وزارة الأوقاف ، قطر ، العدد (٧٩) ، السنة (٢٠) ، (ص ٧٩٤) ، رمضان (١٤٢١هـ) .

(٤) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٢٣/١) . ومن فروع هذه القاعدة : الرهن : لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يرهن ، حتى ينفك الرهن أو يأذن الراهن .

- وكذلك الموقوف : لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يرهن ؛ لانشغاله بالوقف .

- وكذلك الأجير الخاص : وهو من استؤجر زمنًا ، كيوم أو ساعة ونحوه ، لعمل لا يشغل في هذه المدة لغير من استأجره ؛ لأن زمانه مستحق للمؤجر ، مشغول به . =

وهي من القواعد الكلية غير الكبرى ولها صلة وثيقة بالمعاملات المالية التي تتم كلها من خلال التعاقد ، وقد ظهرت في الأيام الأخيرة صورة معاصرة لذلك وهو ما يسمى بالتأجير التمويلي ، الذي يقوم إجمالًا على التعاقد بين بنك أو شركة تأجير تمويلي على تعاقد البنك مع صانع أو مورد على صنع أو إحضار عين يشتريها البنك منه ، ثم يؤجرها للعميل بعقد تأجير تمويلي يتضمن نقل ملكية العين في نهاية مدة الإجارة إلى العميل المستأجر مقابل أقساط يدفعها للبنك ، يراعي في تحديدها أن تحتوي على استرداد البنك لجزء من ثمن العين في كل قسط بالإضافة إلى عائد على باقي المبلغ في ذمة المستأجر ، إضافة إلى مقابل الانتفاع .

وهذا العقد بهذا الشكل يقع على العين إجارةً وبيعًا معًا ، وبالتالي فهي شغل محل بعقدين بالمخالفة لهذه القاعدة (١) .

٢ - قاعدة : تَصرُّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة (٢) :

هذه القاعدة تتعلق بالسياسة الشرعية (٣) في إدارة الدولة وتنظيم شؤونها ، حيث تضع حدًّا للحاكم في كل تصرفاته المتعلقة بالرعية ، ويدخل تحتها - أيضًا - كل من يتولى أمرًا من أمور المسلمين ، وقد عبر عنها السبكي بالصيغة التالية : « كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة » (٤) .

والأصل فيها : قول عمر بن الخطاب ﷺ : « إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة مال اليتيم ، إن احتجت أخذت منه ، فإن أيسرت رددته ، فإن استغنيت استعففت » (٥) .

= والدار المؤجرة لا تؤجر حتى تفرغ المدة ، بل كل مشغول بحق لا يشغل بآخر حتى يفرغ الحق عنه ، والله أعلم . راجع : عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، المتوفى (١٣٧٦هـ) ، القواعد الفقهية لفهم النصوص الشرعية (ص ٦٠) ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ، الناشر : دار الحرمين ، القاهرة) .

(١) القواعد الشرعية وتطبيقاتها على المعاملات المالية المعاصرة ، (ص ٣٧٢) .

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر (٢٦٩/١) ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر (ص ١٢٤) .

(٣) السياسة في اللُّغة : هي تعهد الأمر بما يصلحه ، لسان العرب (٢٣٩/٢) ، وفي الاصطلاح : « تدبير مصالح العباد على وفق الشرع » . الشيخ عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية (ص ٤) ، دار الأنصار ، القاهرة ، سن (١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م) .

(٤) الأشباه والنظائر ، للسبكي (١٥٢/١) .

(٥) الحديث أخرجه سعيد بن منصور في سننه عن اليرفأ (حاجب عمر ﷺ) ، (١٥٣٨/٤) ، حديث رقم (٧٨٨) ، (طبعة) دار الصميعي ، الرياض . والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٦) ، حديث (١١٠٠١) . قال : « حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء بن عازب ، قال : قال عمر ﷺ : « إني أنزلت نفسي من مال الله ﷻ بمنزلة مال اليتيم إن احتجت أخذت منه ، فإذا أيسرت رددته ، فإن استغنيت استعففت » . =

وهذه القاعدة توظف لخدمة علاج الفقر ، حيث تلزم المسؤول بأن تكون إدارة الاقتصاد مربوطة إلى تحقيق المصلحة ، وإذا كان المجتمع يعاني من مشكلة الفقر ؛ فإنه يجب أن يدار الاقتصاد بحيث يكون القضاء على الفقر أحد الأهداف التي تتحقق من هذه الإدارة ، وهذا يعني أنه توجد خطة [1] .

ومن فروع هذه القاعدة :

- أن ولي الأمر إذا قسم الزكاة على الأصناف ، يحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات .

- وإذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسببٍ جاز ، وبغير سبب لا يجوز .

- ليس له العفو عن القصاص مجانًا ؛ لأنه خلاف المصلحة ، بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص أو في الدية أخذها .

= والحديث في سنده أبو إسحاق السبيعي (عمرو بن عبد اللّه) أحد الأئمة التابعين المتفق على الاحتجاج به ، وقال بعض أهل العلم : اختلط في آخر عمره .

راجع : كتاب المختلطين ، : للحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل العلائي (١/٩٣) ، (ط١) ، دار النشر : مكتبة الخانجي (القاهرة ١٤١٧هـ) ، تحقيق : د . رفعت فوزي عبد المطلب ، وفي تهذيب التهذيب (٨/٧) ، قال الحافظ ابن حجر : أبو إسحاق السبيعي (الكوفي) عمرو بن عبد اللّه سئل عنه الإمام أحمد فقال : ثقة ، ولد لسنتين من خلافة عثمان ﷺ .

والحديث روي من طرق متعددة فهو صحيح لغيره بمجموع طرقه ، ذكره السيوطي في الدر المنثور (٢/ ٤٣٦) ، وعزاه للمصنِّف (سعيد بن منصور) . وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف (٦/٤٦٠) ، رقم (٣٢٩١٤) ، وأخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان (٤/٣٣٩) ، وابن سعد في الطبقات (٣/٢٧٦) .

وكلام سيدنا عمر ﷺ جاء وفقًا للآية الكريمة : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ [النساء : ٦] .

وقال ابن العربي : « فإن قيل : فقول عمر : « أنا كولي اليتيم إن استغنيت تركت » . أليس يجوز للغني الأكل من بيت المال ؟ كذلك يجوز للوصي إن كان غنيًا الأكل من مال اليتيم ؟ قلنا عنه جوابان : [أي للوالي الغني] أحدهما : أن قول عمر : « أنا كولي اليتيم إن استغنيت ... » دليل على أن الخليفة ليس كالوصي ، ولكن عمر بورعه جعل نفسه كالوصي . الثاني : أن الذي يأكله الخلفاء والولاة والفقهاء ليس بأجرة ، وإنما هي حق جعله اللّه لهم لمنازلهم ومراتبهم ، وإلا فالذي يفعلونه فرض عليهم ، فكيف تجب الأجرة لهم ، وهو فرض عليهم ، والفرضية تنفي الأجرة ، لا سيما إذا كان عملًا غير معين ؛ كعمل الخلفاء والقضاة والمفتين والسعاة والمعلمين ، واللّه أعلم » . راجع : ابن العربي ، أحكام القرآن (١/٤٢٤) .

(١) عالم إسلامي بلا فقر ، د . رفعت السيد العوضي (ص ٦٠) ، سلسلة كتاب الأمة العدد (٧٩) ، السنة ، (١٤٢١هـ) .

المطلب الخامس : القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة :

سارت القواعد الفقهية شوطًا ممتازًا ، وتقدمت خطوة جيدة في العصر الحديث ؛ وذلك من حيث الصياغة والتطبيق والشهرة والاعتماد عليها في الإطار التشريعي والقضائي .

ويعتبر من معالم النهضة العلمية في مجال القواعد الفقهية في هذا العصر :

تقنين القواعد الفقهية ، والمراد به : صياغة القواعد الفقهية والضوابط في صورة مبادئ عامة مرتبة في صورة مواد ، ومبوبة بحسب الموضوعات تسهل على القاضي الكشف عن الحكم الشرعي وتكييف القضية المعروضة عليه .

ومن المؤلفات التي اهتمت بهذا النوع من القواعد :

١ - مجلة الأحكام العدلية التي وضعتها لجنة من العلماء في الدولة التركية ، وصدر العمل بها في (١٢٩٣/٩/٢٦هـ) وقد خصصت اللجنة المقالة الثانية للقواعد الفقهية ومجموعها (٩٩) قاعدة ، بدأتها بقاعدة : « الأمور بمقاصدها » وهي مختارة من كتاب « الأشباه والنظائر » لابن نجيم الحنفي ، وبعض كتب الحنفية كذيل مجامع الحقائق للخادمي [1] ، وقد حظيت تلك القواعد بالاهتمام والشرح من قبل كثير من العلماء [2] .

ويشير المستشار عبد الحليم الجندي إلى أهمية هذه القواعد ودورها في التأسيس لتقنين الفقه الإسلامي فيقول : « هذه القواعد في واقع أمرها تشير إلى المنهج الفقهي بجلاء وبعضها لازم للتفسير أو للتحديد في باب من أبواب المجلة أو مجموعة مواد ، أو في تطبيق مادة بذاتها ، أو تقدير معنى كلي ، وفيها ما هو أدنى إلى القواعد الفقهية وما هو أدخل في الأدلة التي تعتبر من أصول الفقه ، وفي إيرادها في التقنين حكمة بالغة على نقيض ما وهم البعض ، وإن كان يتعين تفريقها في المواضع المتعلقة بها وربما تتعين الإضافة إليها من نظائرها في مذاهب الفقه الأخرى ، ففيها ضبط

---

(١) الخادمي : محمد بن محمد بن مصطفى أبو سعيد الخادمي الحنفي ، العلامة ، الفقيه الحنفي ، الأصولي ، عاش في القرن العاشر الهجري ، حفظ المتون وبرع في الفنون . من مؤلفاته : حاشية على درر الحكام شرح غرر الأحكام في فقه الحنفية . انظر : فتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (١١٦/٣) .

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د. محمد عثمان شبير ، (ص٥٨) ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) ، دار الفرقان ، الأردن ، والقواعد الفقهية ، د. محمد الزحيلي (ص٤٠) ، (ط) أولى ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ، دار المكتبي ، سوريا .

للجزئيات ، ووضوح للقواعد ، وإعلان لصميم النظرية العامة للفقه الإسلامي وطريقته في عمومها .

وعندما نقنن هذا الفقه ملتزمين أحكام الحلال والحرام ، وفحوى القواعد الموضوعية ، ستوجد حدود جديدة للتفسير أو التطبيق الشرعي وأبعاد واضحة للآداب العامة ، وسيلتزم الناس والقضاة بهذه الأبعاد والحدود ، أما معالم النظام العام فهي بالطبع معالم أحكام آمرة مقطوع بها بنص أو معنى مستنبط من النصوص وفي الإطار يمكن استنباط نظرية عامة للتقنين المدني » [(١)] .

إن احتواء مجلة الأحكام العدلية على (٩٩) قاعدة فقهية جعل لها حضورًا في القوانين المدنية والتقنينات الحديثة ، وهو ما يمثل الجانب العملي والتطبيقي للقواعد الفقهية .

٢ - مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني » للشيخ أحمد بن عبد اللّٰه القاري ، المتوفى (١٣٥٩هـ) وقد خصص المقدمة للقواعد الفقهية التي بلغت (١٦٠) قاعدة وهي مستخلصة من قواعد ابن رجب الحنبلي [(٢)] .

٣ - ومن جانب آخر : حاول بعض الباحثين جمع القواعد الفقهية لنظام القضاء في الإسلام مثلما فعله الدكتور إبراهيم الحريري ، وقد جاء في مقدمة كتابه : « لما كان القضاء في جانب منه يعتمد منهج الاجتهاد على ضوء الكتاب والسنة والتراث الفقهي لهذه الأمة ، فإنني وجدته - أيضًا - يرتكز على قواعد وضوابط تقررها مجموعة الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي العظيم ؛ لذا فإنني عمدت إلى استخلاص واستنباط هذه القواعد والضوابط من كتب هذا الفن ؛ لتكون عونًا ودليلًا مؤنسًا للباحثين والدارسين بعامة والقضاة أكثر تخصيصًا ... » [(٣)] .

وقد جمع المؤلف في كتابه تسعًا وتسعين قاعدة وضابطًا قضائيًا ، وأربع عشرة قاعدة فقهية كلية موجودة في مجلة الأحكام العدلية ، وخمسًا وثمانين قاعدة

---

(١) نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات في الفقه الإسلامي ، المستشار عبد الحليم الجندي ، (ص ١٤٤ - ١٤٧) ، (الكتاب الثاني) ، (ط١) ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، (١٩٣٤هـ - ١٩٧٤م) .

(٢) القواعد الكلية ، د . محمد عثمان شبير ، (ص٦٩) ، مرجع سابق .

(٣) القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام ، (ص٧) ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ، دار عمار ، الأردن .

وضابطًا من كتب القواعد والأشباه والنظائر وكتب القضاء .

وخلاصة القول هنا : أن فقه المرافعات الشرعية ، بل الفقه الإجرائي في الإسلام يقوم على أمرين :

الأمر الأول : مبادئ عامة جاءت بها نصوص الشريعة من القرآن والسنة وهي تدعو إلى العدل ، ورفع الظلم ، وصدق الشهادة ، والوفاء بالعقود وهي تحتل مرتبة عليا تفرض أحكامها على كل النصوص الجزئية والتفصيلية نقلية أو اجتهادية .

الأمر الثاني : قواعد استنبطها الفقهاء ولها عملها في مجال الفقه الإجرائي في النظرية والتطبيق ، خاصة وأن الفقه الإجرائي في الإسلام أغلبه صناعة فقهية ، وصياغة اجتهادية تراعي اختلاف البيئات ، وتغير الأزمنة وما وصلت إليه المجتمعات من حضارة وتقدم [١] .

ومن أمثلة القواعد التي ينبى عليها الفقه الإجرائي وتنظم فروعه في سياق منهجي :

- قاعدة : « لا عبرة للتوهم » [٢] أي : لا ينبى على التوهم حكم ؛ لأن الحكم لا ينبى إلا على حجة ، والتوهم لا يصلح حجة ، بل يعمل بالثابت قطعًا أو ظاهرًا دونه ، والتوهم هو : إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه ، والأمر الموهوم يكون نادر الوقوع ؛ ولذلك لا تعمل في تأخير حق صاحب الحق ؛ لأن الثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر لأمر موهوم بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع ، فيعمل بتأخير الحكم ، كما جوزوا للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لرجاء الصلح بين الأقارب ؛ وما ذلك إلا لأنه متوقع بخلاف غيرهم [٣] .

ومن أمثلة فروع القاعدة :

- لو توهم القاضي عدم عدالة الشهود ، كتوهمه أن الشهود كَذَبة متظاهرون بالصلاح ، فلا يعمل بتوهمه هذا ؛ لأن كل هذه الاحتمالات تبقى في حيز الموهومات التي لا عبرة فيها أمام البينة الراجحة والظن الغالب ، والله أعلم [٤] .

---

(١) نظرية الفقه في الإسلام ، د. محمد كمال الدين إمام ، (ص ٣٦٤) ، مرجع سابق .

(٢) شرح القواعد الفقهية ، الشيخ أحمد الزرقا (ص ٣٦٣) ، (ط٤) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

(٣) المرجع السابق (ص ٣٦٤) .

(٤) القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء (ص ١٦٣) ، مرجع سابق . وشرح الزرقا للقواعد الفقهية (ص ٣٦٤) .

- كذلك لو أثبت الورثة إرثهم بشهود قالوا : لا نعلم له وارثًا غيرهم يُقْضَى لهم ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يزاحمهم ؛ لأنه موهوم [١] .

- إذا ظهر مستحق لأشياء في يد أحد فإذا ادعى هذا المستحق بأنه قد سُرقت له أموال أخرى ، وبما أنه قد وجدت هذه الأشياء المستحقة بيد المستحق عليه ؛ فإنه يطلب منه الأموال الأخرى المسروقة فلا تسمع دعواه ؛ لأنها مجرد توهم [٢] .

المطلب السادس : تفعيل القواعد الفقهية في القضايا الطبية [٣] المعاصرة :

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : ضرورة تعاون الأطباء والفقهاء للتعرُّف على الحكم الشرعي في القضايا الفقهية الطبية المعاصرة :

إن الطب في وجهة نظر الشرع الإسلامي له اعتبار من حيث التعرف على المصالح والمفاسد بالنسبة للإنسان ؛ ولذا يقول عز الدين بن عبد السلام : « الطب كالشرع وُضع لجلب مصالح السلامة والعافية ، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام » . ويقول أيضًا : « والذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب ، فإن كل واحد منهما موضوع لجلب مصالح العباد ، ودرء مفاسدهم » [٤] ، وسبحان اللَّه القائل : ﴿ يُؤْتِي ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾ [البقرة : ٢٦٩] .

وعلم الطب بفضل ما فتح اللَّه من التعرف على أسرار النفس البشرية - لم يعد يقتصر على تناول الأدوية أو استعمال الوسائل العلاجية الأخرى المعهودة ؛ بل أصبح أكثر فاعلية وأكثر طموحًا عما كان عليه في الماضي ، فأصبح العلاج بطريق نقل

---

(١) الزرقا ، المرجع السابق ، (ص ٣٦٣) . الحريري ، المرجع السابق ، (ص ١٦٣) .

(٢) نظرية الفقه في الإسلام ، (ص ٣٦٤ ، ٣٦٥) .

(٣) الطب في اللُّغة : اسم من طب الطبيب المريض يطب طبًّا : إذا داواه وعالجه . فيقال : رجلُ طبٌّ وطبيب . أي : عالم بالطب . وجمع القلة للطبيب : أطبة ، وجمع الكثرة : أطباء . ويطلق العرب الطبيب على كل عالم حاذق . والمتطبّب : هو الذي يتعاطى علم الطب ، وهو لا يتقنه . واستطبَّ لدائه : استوصف الطبيب ونحوه في الأدوية . والطباب : العلاج . انظر : لسان العرب (٢/٥٦٤) . ومعجم مقاييس اللُّغة لابن فارس (٣/٤٠٧) . والطب في الاصطلاح : العلم الذي يُعرف به حفظ الصحة وبرء المرض ، وهو علاج لكل من الجسم والقلب . معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٣/٤٢٣) ، الناشر : دار الفضيلة ، القاهرة ، (١٩٩٩م) .

(٤) قواعد الأحكام (١/٦) .

الأعضاء من إنسان لآخر . كما أن تطبيقات الهندسة الوراثية سائرة على قدم وساق ، ولا يمضي يوم إلا وتطالعنا أخبارها في النبات والحيوان والإنسان .

ومن هنا طُرحت العديد من القضايا الطبية المعاصرة على بساط البحث والنقاش ؛ لمعرفة الرأي الشرعي فيها ، بجانب الرأي الطبي والقانوني ، وذلك في مسائل من نحو : الاستشفاء بنقل الدم البشري ، ونقل الأعضاء البشرية ، وموت الدماغ ، والبصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب ، والاستنساخ ، وتأجير الأرحام ، ورتق غشاء البكارة ، ومحاولة التعرف على نوع الجنين واختيار جنسه من الذكورة أو الأنوثة ... إلخ .

وما من شك أن العلوم على اختلاف أنواعها تتفاوت قوةً وضعفًا في اتصالها وفي احتياج كل علم إلى غيره ، إلا أن العلوم الطبية في حاجة ماسة إلى العلوم الفقهية ، كما أن الفقهاء في حاجة إلى علم الأطباء عندما يقررون حكمًا من الأحكام التي لها صلة بالجوانب الصحية ؛ لأن الفقهاء هم أهل الذكر فيما يتعلق بالأحكام الشرعية ، والأطباء هم أهل الذكر فيما يتعلق بالشؤون الطبية ، قال تعالى : ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل : ٤٣] .

ومن هنا تأتي ضرورة تدخل فقهاء الشريعة ، وعلماء الطب لرسم الحدود التي لا يجوز للطب تجاوزها [١] .

وفي هذا الإطار تعددت وجهات النظر في الحكم على هذه القضايا الطبية المعاصرة من الناحية الشرعية ، والمهم هنا أنه برزت تطبيقات القواعد الفقهية في مجال الاستدلال لهذه القضايا عند المعاصرين . مما سأعرض له نماذج في الفرعين التاليين :

الفرع الثاني : تطبيق القواعد في مسألة نقل الأعضاء البشرية :

نقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحي ، هي من المسائل المختلف فيها ، وقد أفتى بعض العلماء المعاصرين بجواز نقل أي عضو [٢] من إنسان ميت إلى إنسان حي

---

(١) راجع : حقوق المريض في الإسلام ، للشيخ إبراهيم عطا الفيومي (الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية) ، مقال في مجلة الأزهر ، (ص ٣٩٨) ، السنة (٧٨) ، (ج٣) ، (ربيع الأول ١٤٢٦هـ - إبريل ٢٠٠٥م) ، وقد أورد في هذا المقال جملة من القواعد الفقهية والضوابط ذات الصلة بمهنة الطب وأحكام التداوي . راجع (ص ٤٠١ - ٤٠٣) من هذا المقال .

(٢) عدا الخصية أو المبيض ؛ لأنهما يحملان الصفات الوراثية ، فيحرم النقل مطلقًا منعًا لاختلاط الأنساب . راجع : نقل الأعضاء بين الطب والدين ، د . مصطفى الذهبي ، (ص ٥١) ، (ط١) ، =

في حاجة إليه بشروط معينة .

جاء في مجلة الأزهر تحت عنوان : بيان من مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية بالحكم الشرعي في نقل الأعضاء من الحي إلى الحي ، ومن الميت إلى الحي ، جاء فيها : « والموت شرعًا مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة . بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفًا تامًّا عن أداء وظائفها ، والذي يحدد ذلك هم الأطباء ، فإذا ما تمت هذه المفارقة التامة للحياة بالنسبة للإنسان ، وأقرَّ بذلك الطبيب الثقة المتخصص ، فإنه في هذه الحالة ، وفي أقصى حالات الضرورة ، يجوز نقل عضو من أعضاء جسد الميت إلى جسد إنسان حي ، إذا كان هذا الإنسان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته كتابة ، أو شهد بذلك إنسان من ورثته ، وإذا لم تكن هناك وصية ولا شهادة ففي هذه الحالة يكون الإذن من السلطة المختصة .

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإذن بالنقل دون أي مقابل ، كما يجب - أيضًا - أن يكون العضو المنقول لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب .

وإنما قلنا بجواز النقل من الميت إلى الحي بالضوابط السابقة بناءً على القاعدة الفقهية المشهورة ، وهي أن : « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف » . والضرر الأشد هنا يتمثل في بقاء الإنسان الحي عُرضة للمرض الشديد وللهلاك المتوقع ، والضرر الأخف يتمثل في أخذ شيء من إنسان ميت لعلاج إنسان حي في حاجة شديدة إلى هذا الأخذ [(١)] .

والقول بالجواز هنا أيضًا ؛ إعمالًا لقاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات » ، وإعمالًا لقاعدتي : « اختيار أهون الشرين » ، و « إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما » ، وإذا جاز الأكل من جسم ميت ضرورة جاز أخذ بعضه نقلًا لإنسان آخر حي ؛ صونًا لحياته متى رجحت فائدته وحاجته للجزء المنقول إليه » [(٢)] .

ويبدو أن أصحاب هذا الرأي يستدلون بهذه القواعد في مجموعها على أن نقل الأعضاء من جسد الميت إلى جسد الحي أمر مشروع ، وأن أخف الضررين هو النقل من جسد المتوفى ؛ لإزالة الضرر الأكبر وهو دفع الخطر والهلاك عن المريض .

= (١٤٠٨هـ) ، دار الحديث ، القاهرة .

(١) مجلة الأزهر ، عدد (المحرم ١٤١٨هـ ، مايو ١٩٩٧م) ، (ج١) ، السنة السبعون .

(٢) راجع : الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، شيخ الأزهر الأسبق ، كتاب « مختارات من الفتاوى والبحوث » ، (ص٤٤ ، ٤٥) ، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية .

الفرع الثالث : مسألة الأم البديلة أو (الرحم المستأجرة) :

استطاع العلم وتقنيات الإنجاب في الآونة الأخيرة أن يخطو خطوات سريعة في مجال معالجة العقم ، بحيث تنجب المرأة من غير الطريق الطبيعي ، بل بوسيلة التلقيح الصناعي ، وبدأ عهد جديد في إحداث طرق جديدة للاستيلاد ، ومنها طريقة الرحم المستأجرة أو الأم البديلة (١) .

والأم البديلة أو الرحم المستأجرة هو : استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة ، وغالبًا ما يكونا زوجين ، وتحمل الجنين وتضعه ، وبعد ذلك يتولَّى الزوجان رعاية المولود ، ويكون ولدًا قانونيًّا لهما (٢) ، حيث يتم هذا الإجراء بعقد بين الطرفين .

وبظهور هذه الطريقة في الاستيلاد ، يمكن أن يقال : إنه لأول مرة في العالم أصبحت الأم لا تلد ولدها (٣) . وقد تكونت في الولايات المتحدة الأمريكية شركات كثيرة لبيع الأرحام .. ويتم توقيع العقود بحيث تتنازل المرأة التي حملت وولدت وفي معظم الدول الغربية لا يزال القانون يعتبر الأم هي التي حملت وولدت ، وتعتبر العقد لاغيًا وباطلًا .. وتبيح هذه الدول أن تتبرَّع امرأة برحمها للحمل نيابة عن أخرى ، ولكنها إذا رغبت في الاحتفاظ بالوليد ، فإنه يصبح من حقها ذلك قضاءً وقانونًا (٤) .

وحيث لا توجد نصوص شرعية صريحة يمكن الرجوع إليها في هذا الموضوع ؛ لذا فإن القضايا المتعلقة بالأم البديلة تدخل ضمن المسائل الاجتهادية التي لم تتناولها

---

(١) وقد سميت هذه الطريقة بأسماء مختلفة ، والمعنى واحد ، منها : الحاضنة ، والرحم المستأجرة ، والأم بالوكالة ، والبطن المستأجرة ، والرحم الظئر ، والمضيفة ، والأم الكاذبة ، وشتل الجنين ، والأم المستأجرة ، والرحم المستعار، والأم بالإنابة ، أما الأم البديلة والرحم المستأجرة ، فهما الأكثر شيوعًا والرحم المستأجرة أطلق من باب التغليب ؛ لأن الأغلب في مثل هذه العمليات أن تكون بعوض . ينظر : الأم البديلة (أو الرحم المستأجرة) رؤية إسلامية ، د . عارف علي عارف ، بحث ضمن كتاب « دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة » (٨٠٦/٢) ، دار النفائس ، الأردن (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

(٢) راجع : الموسوعة العربية العالمية (٣٢٥/١٦) ، مؤسسة أعمال الموسوعة العربية - السعودية ، سنة (١٩٩٦م) .

(٣) الأم البديلة أو (الرحم المستأجرة) ، (ص ٨٠٦ ، ٨٠٧) ، مرجع سابق .

(٤) راجع : الطبيب أدبه وفقهه ، د . زهير أحمد السباعي ، ود . محمد علي البار ، (ص ٣٤٥) ، الناشر : دار القلم - دمشق ، (ط٢) سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ، وأطفال الأنابيب بين العلم والشريعة : تأليف زياد أحمد سلامة ، (ص ١٢٣) ، دار البيارق - لبنان ، (ط١) ، (١٤٧١هـ - ١٩٩٦م) .

أدلة خاصة بها ؛ لأنها مسائل ونوازل مستجدة ، وهي وليدة التقدم العلمي ، والاكتشافات المعاصرة ، والشأن في نتائج البحث في مثل هذه القضايا أنها تظل محل نظر واجتهاد ، وسوف أحاول تلمس أحكام هذه القضية من النصوص العامة ، واستنباطها من القواعد الفقهية .

وبيان ذلك : أن الرحم الظئر يمكن أن يكون على صور متعددة نوجزها فيما يلي :

الصورة الأولى : تؤخذ بويضة من الزوجة وتلقح بماء زوجها ، ثم تعاد اللقيحة إلى امرأة تستأجر لذلك ، بسبب آفة في رحم الزوجة أو أن هذا الرحم قد استؤصل بعملية جراحية ، أو أن المرأة لا تريد مشقة الحمل والولادة ، فتستأجر أخرى لتحمل عنها ، وتعتبر الأم البديلة هنا طرفًا ثالثًا خارجًا عن نطاق الزوجين (١) .

حكم هذه الصورة :

هذه الصورة متفق على تحريمها ؛ لأن استئجار الرحم لأجل الحمل ، عقد إجارة غير شرعي ، والإجارة على المحرم محرمة ، والمرأة لا تملك تأجير رحمها ، فلا تباح بالإباحة ؛ لأن الرحم يدخل في موضوع الفروج (٢) ، والأصل في الفروج الحرمة (٣) . قال اللّه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ﴾ [المؤمنون ٥ - ٧] . والعادون : أي : المجاوزون الحد ؛ من عدا أي : جاوز الحد وجازه (٤) . والآية وإن كانت خطابًا للرجال (٥) . فهي تفيد أن الأصل في الفروج الحرمة ، وقد جاء في القرآن - أيضًا - قول اللّه تعالى : ﴿ وَٱلۡحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمۡ وَٱلۡحَٰفِظَٰتِ ﴾ [الأحزاب : ٣٥] ، والدليل على أن الأصل في الأبضاع التحريم قوله ﷺ : « **اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ**

---

(١) الطبيب أدبه وفقهه ، (ص ٣٤٥) ، مرجع سابق .

(٢) دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة (٨٠٧/٢) ، مرجع سابق .

(٣) الفروق ، للقرافي (١٣٠/٣) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي - المجلد السادس ، (٩٨/١١) ، (ط) دار الفكر - بيروت (١٤١٩هـ) .

(٥) قال ابن العربي : من غريب القرآن أن هذه الآيات العشر (أي : في أول سورة المؤمنون) عامة في الرجال والنساء ، كسائر ألفاظ القرآن التي هي محتملة لهم فإنها عامة فيهم ، إلا قوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ﴾ فإنما خاطب بها الرجال خاصة دون الزوجات ؛ بدليل قوله : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ﴾ . وإنما عرف حفظ المرأة فرجها من أدلة أُخر ؛ كآيات الإحصان عمومًا وغير ذلك من الأدلة ، أحكام القرآن لابن العربي (٣١٤/٣) .

أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ » [١] .

فقوله ﷺ : « **استحللتم** » . أي : طلبتم الحل بعقد الزواج بعد أن كان محرمًا أصلًا ، وهذا قاطع في أن أصل النساء المنع والحظر [٢] .

وجاء في بدائع الصنائع : « الأصل في الأبضاع الحرمة [٣] والحظر ، والجواز بشرطي : الشهادة والولي ؛ إظهارًا لشرفها ؛ لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم ، وبهم قوامها ، والأبضاع وسيلة إلى وجود الجنس » [٤] .
والشاهد في كلام الكاساني : أن الأبضاع وسيلة إلى وجود الجنس ، وفيها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها ، والأصل في الأبضاع الحرمة والحظر ، فلا تباح بالاستئجار .

– كما أن العقد على إجارة الرحم يعد إجارة لمنفعة الرحم ابتداءً ، ولكن في الحقيقة هو بيع للطفل المولود انتهاءً ، وبيع الحر حرام [٥] .

– وقد يقال : إن في نقل بويضة امرأة إلى رحم امرأة أخرى فيه معنى إنساني ، وهو أننا نوفر للمرأة المحرومة من الولد ، لفقدها الرحم الصالح للحمل ، ما تشتاق إليه من الأطفال عن طريق امرأة أخرى صالحة للحمل ، ولكل إنسان حق في أن يكون له ولد .

ولذلك استدل المبيحون على جواز استخدام الرحم البديل بالقاعدة الفقهية : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة » [٦] فالرغبة في الحصول على الولد مع وجود أسباب طبية تمنع المرأة من الحمل تعتبر في مرتبة الحاجيات .

بيد أن تطبيق هذه القاعدة في خصوص النازلة محل البحث لا يسلم ؛ لأن دفع

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج ، حديث رقم (٢٩٠١) ، باب حجة النبي ﷺ ، مسلم بشرح النووي (٥٦٥/٤) .

(٢) راجع : تأجير الأرحام حرام حرام .. رد وتعقيب : د. عبد القادر محمد أبو العلا ، (ص ٣٤) ، بحث بمجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط ، العدد الثالث عشر ، الجزء الأول (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

(٣) الأبضاع : جمع بضع ، والبُضع (بضم الباء) الجماع ، وبضع المرأة فرجها . انظر : معجم لغة الفقهاء (ص ٨٨) . وانظر لفظ قاعدة : « الأصل في الأبضاع الحرمة » في المنثور ، للزركشي (١٧٧/١) ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي (١٣٣/١) ، وغمز عيون البصائر ، للحموي (٢٢٥/١) .

(٤) بدائع الصنائع : للكاساني (١٨٤/٥) .

(٥) انظر : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : تأليف مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني ، الحنبلي ، (ج٢) ، وقد جاء فيه « الحر لا يباع ولا يشترى » ، (٥٤٩/٢) ، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت (بدون تاريخ) .

(٦) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١٩٠/١) .

الحاجة إلى التنعم بالولد لمن حرم منه عن طريق الرحم البديل ، وإن كان مصلحة ، إلا أن المفاسد المترتبة على وسيلة دفع هذه الحاجة أرجح منها ؛ فإن هذه الطريقة تؤدي إلى التنازع بين الناس مع ما فيها من الوقوع في المحظور وهو الاختلاط في الأنساب ، والقاعدة الفقهية تقول : « درء المفاسد أولى من جلب المصالح » (١) .

كما أن الشريعة - أيضًا - تقرر قاعدتين مهمتين تكمل إحداهما الأخرى ، الأولى : « الضرر يزال » ، والثانية : « الضرر لا يزال بالضرر » . فإذا طبقنا هاتين القاعدتين على الواقعة التي معنا ، نجد أننا نزيل ضرر امرأة - هي المحرومة من الحمل - بضرر امرأة أخرى ، هي التي تحمل وتلد ، ثم لا تتمتع بثمرة حملها وولادتها وعنائها . وقد أفصح القرآن عن هذا العناء الذي تعانيه المرأة في حالة الحمل .

قال اللّٰه تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ ﴾ [لقمان : ١٤] وفي آية أخرى : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ﴾ [الأحقاف : ١٥] . فنحن نزيل ضرر امرأة تشتاق إلى الحمل ولا تستطيعه ، ونوقع ضررًا على امرأة تتحمل أعباء الحمل والولادة ، ثم لا تتمتع بالثمرة التي أنجبتها . كما أنها لا تخلو أن تكون متزوجة فسترد شبهة اختلاط الأنساب ، وإن كانت غير متزوجة فسوف تعرِّض نفسها للقذف وقالة السوء .

يقول الدكتور عارف علي عارف : « وهنا ينبغي الاحتراز من أن يطغى الجانب الإنساني والعاطفي علينا حين بيان الحكم الشرعي ، بحجة أن لكل إنسان الحق في أن يكون له ولد ، لأن الطرق غير المشروعة في هذه المسألة فيها مفسدة أعظم ؛ لذلك ينبغي أن نضحي بالمصلحة الفردية ، إذا ما تعارضت مع عمومات الشريعة » (٢) .

الصورة الثانية : وهذه الصورة هي الصورة الأولى إلا أنه تنقل اللقيحة « أو الجنين المجمد » إلى الأم البديلة ، ولكن بعد وفاة الزوجين وهذه الصورة محرمة ؛ لأنها تأخذ حكم الصورة الأولى المشابهة لها (٣) .

الصورة الثالثة : وفيها يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل غريب « ليس زوجها » وتوضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى ، ويلجأ إلى هذه الصورة إذا كان الزوج

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/١٨٨) ، (ط) دار الكتب العلمية (١٤٢٢هـ) .

(٢) دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة (٢/٨٠٧) .

(٣) أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، (ص٨٠ ، ٨١) . والأم البديلة (أو الرحم المستأجرة) ، (ص ٨١٦) .

عقيمًا ، والزوجة عندها مانع وخلل في رحمها ، ولكن مبيضها سليم .

وهذه الصورة محرَّمة بسبب تلقيح البويضة بماء غير ماء زوجها يقينًا ؛ لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب المحرمة شرعًا ، وحفظ الأنساب من ضروريات الشرع [(١)] .

الصورة الرابعة : (وهي مختلف في تحريمها) : وفي هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ، ثم تعاد اللقيحة إلى زوجة أخرى لذات الرجل ، وذلك بمحض إرادتها للقيام بهذا الحمل عن ضرتها ، عند قيام الحاجة ، كأن يكون رحم إحدى الزوجتين معطلًا أو منزوعًا ، ولكن مبيضها سليم ، بينما يكون رحم ضرتها سليمًا .

يقول الدكتور محمد علي البار عن هذه الصورة : « استعارة رحم الضرة لتحمل لقيحة ضرتها أثارت نقاشًا طويلًا بين الفقهاء - أي : من المعاصرين - لا من حيث الحرمة ، فقد اتفقوا على الإباحة بشروط منها : الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف ، ولا يتم ذلك إلا للضرورة القصوى ، وألا تنكشف عورات النساء إلا لطبيبة مسلمة وإلا فلطبيبة غير مسلمة ، وإن لم يتيسر فلطبيب مسلم عدل ، فإن لم يكن فلطبيب غير مسلم مأمون في صنعته ، وكان النقاش حول : من هي الأم ؟ » [(٢)] .

وهكذا روعي تطبيق القواعد الفقهية في مسألة الأم البديلة أو (الرحم المستأجرة) ، من نحو قاعدة : « الضرر يزال » ، وقاعدة : « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح » ، وقاعدة : « الأصل في الفروج الحرمة » [(٣)] .

* * *

---

(١) المرجع السابق (ص ٨١٧) .

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ، (١/٣٠٠ - ٣٠٧) . والطبيب أدبه وفقهه : د . محمد علي البار ، (ص ٣٤٥ ، ٣٤٦) ، والأم البديلة ، (ص ٨٢٠) . وأحسن الكلام في الفتاوى والأحكام للشيخ عطية صقر (٢/١٨٥) ، الناشر : المكتبة التوفيقية - القاهرة (بدون تاريخ) .

(٣) راجع : محاولة رصد منهج الاجتهاد المعاصر (مسألة الرحم البديل نموذجًا) : أحمد ممدوح سعد ، بحث ضمن مجلة المسلم المعاصر ، (ص ١٦٧) ، العدد (١١٤) السنة التاسعة والعشرون (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) . قال في هذا البحث : « جاء استخدام القواعد الفقهية ظاهرًا عند الباحثين الذين تعرضوا لبحث المسألة » .




الفصل الثالث

التطبيق على القواعد المختلف فيها
في المذهب الواحد






تمهيد وتقسيم

بعد أن تعرضت لموضوع الخلاف الفقهي ، ثم للتعريف بالقواعد الفقهية وما آل إليه الحال من ظهور بواكير النهضة العلمية في مجال القواعد الفقهية وتفعيلها في مجالات علمية مختلفة .

أصبح الآن من الأهمية بمكان البحث في مجال التطبيقات للقواعد الفقهية من الفروع الخلافية عند فقهاء المذاهب لِمَا كان لهم من أسبقية في تخريج الخلاف في الفروع على القواعد التي ينطبق حكمها على هذه الفروع .

أما تطبيقات القواعد المختلف فيها في الفروع المعاصرة فقد خصصت الباب الثالث للبحث فيها بعون اللّه تعالى .

والقواعد المختلف فيها بين علماء مذهب معينَّ هي التي لم يتفق أصحاب المذهب على الاعتداد بها فجرى خلاف بينهم في جزئياتها ، والغالب في هذه القواعد أن تَرِد بصيغة الاستفهام للتنبيه على الخلاف الموجود فيها وقد ترد بصيغة الخبر أيضًا .

وعلم القواعد الفقهية علم يبحث في قواعد فقه كل مذهب على حِدَةٍ في الغالب كما يظهر في عناوين من ألَّف في القواعد فكان اهتمامه بالاختلاف الذي وقع بين أئمة ذلك المذهب وعلمائه فقط ، إلا بعض القواعد الفقهية التي حاول مؤلفوها أن يراعوا الاختلاف في الفروع بين أئمة المذاهب الأربعة ، ومن هنا تجاوز البحث نطاق الخلاف المذهبي إلى الخلاف بين المذاهب عامة .

والتطبيق مأخوذ من « طبق » وهو يدل على وضع شيء مبسوط على مثله حتى يغطيه . قال في المصباح المنير : « الطَّبَق : الشيء على مقدار الشيء مطبقًا له جميع جوانبه كالغطاء له » [١] .

والمراد بالتطبيق عند علماء القواعد الفقهية : « إخضاع المسائل والقضايا لقاعدةٍ فقهيةٍ كلية » [٢] ؛ فالتصرف الصادر من الإنسان يوصف بالحل أو الحرمة بناءً على قصد فاعله وكذلك يتكيف التصرف بإلحاقه بما يناسبه من التصرفات الشرعية المسماة بناء على قصد المكلف من التصرف الصادر عنه ؛ كأن يوصف التصرف

(١) المصباح المنير ، الفيومي : (ص٣٦٩) .

(٢) انظر المعجم الوسيط (بتصرف) ، (٥٥٦/٢) .

بالبيع أو الإجارة أو الرهن أو غير ذلك .

وينبغي على طالب العلم الشرعي عند تطبيق الفروع الفقهية على القواعد الكلية مراعاة مدى تحقق مناط الحكم في الجزئية ومدى توفر عناصر القاعدة وشروطها وانتفاء الموانع ، فإذا توفر كل ذلك كانت الجزئية ملحقة بالقاعدة وإلا تعتبر مستثناة منها (١) .

وفي هذا الفصل أعرض تطبيقات للقواعد المختلف فيها بين علماء كل مذهب على حدة وذكر المذاهب التي أقرت العمل بهذه القاعدة وطبقت عليها الفروع ، ويأتي تقسيم هذا الفصل في أربعة مباحث :

المبحث الأول : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الحنفية .

المبحث الثاني : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند المالكية .

المبحث الثالث : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الشافعية .

المبحث الرابع : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الحنابلة .

* * *

(١) انظر : القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د محمد عثمان شبير ، (ص ١١٦) .

التطبيق على القواعد المختلف فيها في المذهب الواحد

● المبحث الأول : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الحنفية :

لمحات عن كتاب « تأسيس النظر » للإمام أبي زيد الدبوسي ، المتوفى (٤٣٠هـ) :

وضع الإمام أبو زيد الدبوسي كتابًا في اختلاف الفقهاء وسماه « تأسيس النظر » ، وأقامه على ثمانية أقسام شملت الخلاف بين الإمام أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ابن الحسن الشيباني ، أي : بينه وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين ، وبين الإمام مالك وبينهم جميعًا ، وبينهم وبين الإمام الشافعي وألحق بالأقسام الثمانية قسمًا ذَكَر فيه أصولًا اشتملت على مسائل خلافية متفرقة .

والدبوسي في وضعه لكتابه هذا قد راعى رد الفروع إلى الأصول ولم يلتزم السير حسب نظام الفقه ، بل فروعه قد تكون من أبواب متعددة ، فإن فروع كل قاعدة لم يلتزم فيها بابًا معينًا من أبواب الفقه .

وهذه الطريقة تدل على سعة الاطلاع ، وعمق المعرفة حتى إنه يلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة ، كما أن الدبوسي لا يُعنى بتحرير مسائل الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأييد المعنى الذي قامت عليه ، بل يكتفي - غالبًا - بذكر المسألة والقاعدة خالية من ذلك وكأنه يراها من المُسَلَّمات .

وقد جمع الكتاب ستة وثمانين أصلًا مختلفًا فيه ، وقد جعل المؤلف هذه الأصول في ثمانية أقسام - كما سبقت الإشارة - خمسة منها بين علماء المذهب اشتملت على واحد وأربعين أصلًا ، والأقسام الباقية بين الحنفية وغيرهم من العلماء ، وهذه الأصول تدخل ضمن الأقسام الآتية :

أ - قسم فيه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وفيه - - - - - (٢٢) أصلاً

ب - قسم فيه خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد وفيه - - (٤) أصول

ج - قسم فيه خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف وفيه - - (٣) أصول

د - قسم فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد وفيه - - - - - - (٤) أصول

هـ - قسم فيه خلاف بين فقهاء الحنفية الثلاثة : أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وبين زفر وفيه - - - - - - - - - - - - - - - - - - (٨) أصول

و - قسم فيه خلاف بين فقهاء الحنفية الثلاثة وبين الإمام مالك وفيه - - (٢) أصلان

ز - قسم فيه خلاف بين فقهاء الحنفية وبين ابن أبي ليلى وفيه - - (٥) أصول

ح - قسم فيه خلاف بين فقهاء الحنفية وبين الإمام الشافعي وفيه - - (٢٦) أصلًا

ط - أصل اشتمل على أصول بنيت عليها مسائل خلافية وفيه - - (١٢) أصلًا

فالمجموع - (٨٦) أصلًا

يقول الدبوسي : « ... وأودعت في آخر هذه الأقسام الثمانية قِسْمًا آخر ذكرت فيه أصولًا يشتمل كل أصل على مسائل خلافية متفرقة » [١] .

وقد نبَّه الدكتور محمد صديق البورنو على استفادته واعتماده على هذا الكتاب في إخراج موسوعته في القواعد الفقهية فيقول : « ... ولكن ما لفت نظري وشدَّ انتباهي أن كل من ألَّف في القواعد الفقهية جمعًا لها أو شرحًا وتمثيلًا إنما اعتنى بها وألف فيها في نطاق مذهبه فكان عمله منحصرًا في قواعد المذهب وقلَّما يشار إلى قاعدة أو حكم مسألة في مذهب آخر ، ولم أجد كتابًا في القواعد مقارنًا بين المذاهب مثل كتب الفقه المقارن غير كتاب « تأسيس النظر » للإمام الدبوسي ، وقد استفدت من هذا الكتاب فائدةً عظيمة جدًّا في شحذ همتي لإخراج موسوعة القواعد الفقهية الشاملة لكل القواعد في كل المذاهب ما اتفق منها وما اختلف » [٢] .

وأبدأ في عرض نماذج من هذا الكتاب على سبيل التمثيل للتطبيق على القواعد المختلف فيها ... وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : التطبيق على قاعدة : « الغالب هل هو كالمحقق ؟ » .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « الدوام على الشيء هل هو كابتدائه ؟ » .

* * *

---

(١) تأسيس النظر ، (ص ٥ ، ٦) .

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو ١/١٠ - ١١) .

المطلب الأول : التطبيق على قاعدة : « الغالب هل هو كالمحقق ؟ » .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها ودليلها :

أ - لفظ ورود القاعدة :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد ، كالحدث من النائم المضطجع ؛ لأنه غلب وجوده فجعل كالموجود وإن لم يوجد » (١) .

وعند الصاحبين (محمد بن الحسن وأبي يوسف) : لا يُجعل غير الموجود كالموجود ، ما لم يتحقق وجوده (٢) . وجاء تطبيق هذه القاعدة - أيضًا - في فروع عند المذاهب الأخرى (٣) .

ب - معنى القاعدة :

الغالب : أكثر الأشياء (٤) وهو ما يكون احتمال وقوعه أقوى . أما المحقق فهو

---

(١) تأسيس النظر ، (ص ٨ - ١٠) .

(٢) أصول الكرخي ، (ص ١١٢) ، وفي قواعد الفقه ، للبركتي ، (ص ٢٨) ، قاعدة (٣) : « الأصل أن الشيء إذا غلب وجوده يجعل كالموجود حقيقة ، وإن لم يوجد . وعندهما : لا ، حتى يوجد » .

(٣) راجع عند المالكية : جامع الأمهات (٢٢١/١) ، ومواهب الجليل (١٣٧/١) ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣٧٥/٥) ، وفي جامع الأمهات ، في الصيد : « ولو اضطرب الجارح فأرسل ولم ير ، قولان ؛ بناء على أن الغالب كالمحقق أوْ لا ؟ » . وفي تبصرة الحكام ، لابن فرحون (١٢٩/١) : « الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق » .

وجاء في شرح النووي على صحيح مسلم (٣٧/٤) في الاستدلال على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء « المذهب الثامن - أنه إذا نام ممكنًا مقعدته من الأرض لم ينتقض ، وإلا انتقض سواء قل أو كثر ، سواء كان في الصلاة أو خارجها ، وهذا مذهب الشافعي ، وعنده : أن النوم ليس حدثًا في نفسه وإنما هو دليل على خروج الريح ، فإذا نام غير ممكن المقعدة غلب على الظن خروج الريح ، فجعل الشرع هذا الغالب كالمحقق ، أما إذا كان ممكنًا فلا يغلب على الظن الخروج ، والأصل بقاء الطهارة » . وانظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢٤١/١) . والمهذب : للشيرازي (٢٣/١) .

وفرع ابن قدامة على أن الغالب كالمحقق : مسألة ظن القدرة على التسليم فإنها تكفي في صحة العقد ؛ لأن ظن القدرة على التسليم كالغالب المقيس على المحقق ، فصح به العقد ؛ ولذا جوز الفقهاء استئجار الأرض للزراعة والغرس ، إذا كان مقدورًا عليه ، ولو بطريق الظن الغالب ؛ كالأراضي التي تشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة ؛ كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل ، وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه . انظر : المغني (٢٨١/٥) .

(٤) الكليات ، لأبي البقاء الكفوي (ص ٥٢٦) .

ما كان حصوله ثابت الوقوع بدون احتمال [١] ، والفقهاء يسوون بينهما ؛ لأن الأحكام تثبت بهما ؛ ولأن الوقوع ثابت فيهما ، والاختلاف بينهما لا يقع إلا نادرًا .

قال ابن فرحون : « وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب ؛ لأن الإنسان لو وجد وثيقة في تركة مورثه ، أو وجد ذلك بخطه ، أو بخط من يثق به ، أو أخبره عدل بحق له ، فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا ، والحلف بمجرده ، وهذه الأسباب لا تفيد إلا الظن دون التحقيق ، لكن غالب الأحكام والشهادات إنما يبنى على الظن ، وتتنزل منزلة التحقيق » [٢] .

فغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين ، وهو الذي تبنى عليه الأحكام العملية ، ووجوب العمل به محل اتفاق حيث لا يوجد قاطع من النصوص ، ولا معارض له أرجح منه ؛ وذلك كالظن الحاصل عند سماع البينات والمقومين والمفتين والرواة للأحاديث والأقيسة الشرعية وظاهر العمومات ، ومن لم يعمل بغلبة الظن عطل كثيرًا من الأحكام [٣] .

والمراد بالظن : الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض ، والظن الغالب أقوى من مجرد الظن ، فالظن الغالب : إدراك الطرف الراجح مع طرح مقابله وهو الوهم [٤] .

ومعنى القاعدة : أن الغالب يقاس على المحقق ويعطى حكمه ؛ لأن وقوع الغالب لا يختلف عن وقوع المحقق إلا بقدر يسير لا يعتد به [٥] .

وقد اختلف الفقهاء في أصل تقعيدها ، وصاغها الونشريسي بأسلوب الاستفهام الدال على اختلاف الفقهاء فيها ، فقال : القاعدة الأولى : « الغالب هل هو كالمحقق أم لا ؟ » [٦] .

من فروع هذه القاعدة [٧] :

١ - من صلى في السفينة وهو يخاف على نفسه دوران رأسه ، جازت صلاته قاعدًا عند أبي حنيفة لهذا المعنى ؛ لأن الغالب من السفينة دوران الرأس فجعل

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٥١) ، والقواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة ، (ص ٣٥٤) .

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لإبراهيم بن علي بن فرحون (١/١٢٩) ، (ط) : الحلبي ، (١٩٨٥م) .

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د . الغرياني ، (ص١٣) .

(٤) الكليات (ص٥٤٩) .

(٥) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٥١) .

(٦) المرجع نفسه .

(٧) تأسيس النظر (ص ٩) .

كالموجود حقيقة وإن لم يوجد ، وعندهما : لا تجوز صلاته [١] .

٢ - **ومنها** : أن الزوجين إذا ماتا واختلف ورثتهما في بقاء المهر ، عند أبي حنيفة : لا يقضى بشيء على ورثة الزوج ؛ لأن الغالب أن المهر لا يبقى في ذمة الزوج إلى ما بعد موتهما ، ولكن تحصل البراءة منه بوجهٍ من الوجوه ، فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد .

وعندهما (أي : عند محمد وأبي يوسف) : يقضى بمهر المثل .

٣ - **ومنها** : أنهم قدَّروا مدة للمفقود بمائة وعشرين سنة من وقت مولده ، عند أبي حنيفة ؛ لأن الغالب أن الإنسان لا يعيش أكثر من هذا ، فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد .

وروي عن أبي يوسف أنه قدَّره بمائة سنة وهو قول مشايخ بَلْخ .

٤ - **ومنها** : أنهم قدروا مدة الآيسة ستين سنة ؛ لأن الغالب أن المرأة إذا بلغت ستين سنة فإنها تنتهي ، فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد ، وعند الإمام أبي عبد الله الشافعي ﷺ أيضًا .

٥ - **ومنها** : انتقاض الوضوء من المباشرة الفاحشة : وهي أن يتجردا (أي الزوجان) معًا متعانقين متماسي الفرجين ، وإن لم يحصل منه شيء من البلل ؛ لأن الظاهر أن المرء إذا بلغ هذا المبلغ ولم يكن بينهما حاجز ، يخرج منه شيء ويوجد منه مذي ، فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد . هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وعند محمد : لا ينتقض الوضوء ، إلا أن يتيقن خروج شيء [٢] .

٦ - **ومنها** : لو ولدت المرأة ولم تر دمًا : فعند أبي حنيفة وزفر : عليها الغسل احتياطًا ، ويبطل صومها إن كانت صائمة ؛ لأن خروج الولد لا يخلو عن قليل دم في الغالب ، والغالب كالمعلوم ، وعند أبي يوسف : لا غسل عليها ولا يبطل صومها ، وأكثر المشايخ على قول أبي حنيفة [٣] .

---

(١) قال في بدائع الصنائع (١/١٦٠) دار الفكر : « ولنا : أن الغالب أن من عجز عن الركوع والسجود كان عن القيام أعجز ؛ لأن القيام أشق من الانتقال من القيام إلى الركوع ، والغالب ملحق بالمتيقن في الأحكام » .

(٢) فتح القدير ، لابن الهمام (١/٥٤) ، وتأسيس النظر ، (ص ٩) ، والبدائع (١/١٤٧ ، ١٤٨) .

(٣) الجوهرة النيرة ، للعبّادي (١/٣٥) .

الفرع الثاني : أقوال الفقهاء في سن البلوغ :

أورد الإمام الدبوسي من فروع هذه القاعدة في المذهب الحنفي : أنه ذكر في ظاهر الرواية أن الغلام إذا لم يحتلم يحكم ببلوغه إذا بلغ تسع عشرة سنة ، وفي الجارية سبع عشرة سنة ؛ لأن الغالب أن كل من كان من أهل الاحتلام احتلم إذا بلغ هذه المدة ، فإذا لم يبلغ يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد ، عند أبي حنيفة .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة : أنه يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا بلغ الغلام ثماني عشرة سنة ؛ لهذه العلة - أيضًا - ، وطعن في التاسعة عشرة . وكذلك الجارية إذا كمل لها سبع عشرة سنة وطعنت في الثامنة عشرة يحكم ببلوغها في هذه الرواية .

وعندهما جميعًا فيها خمس عشرة سنة ، وعند أبي عبد الله محمد بن الحسن ، أيضًا رواية عن زفر أنه قال : في الغلام والجارية ثماني عشرة سنة [(١)] .

فكل واحد من هؤلاء الفقهاء اجتهد في اعتبار السن التي يحكم فيها ببلوغ الصبي إذا لم يحتلم ، وهذا منهم إعمال للغالب ، فالشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة ، لكنهم مختلفون في السن المعتبرة في ذلك .

وفي الحديث : « عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : عَرَضَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي ، وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي ، قَالَ نَافِعٌ : فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ خَلِيفَةٌ فَحَدَّثْتُهُ هَذَا الْحَدِيثَ - فَقَالَ : إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ فَكَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ كَانَ ابْنَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَاجْعَلُوهُ فِي الْعِيَالِ » [(٢)] ، وهذا دليل لتحديد البلوغ بخمس عشرة سنة [(٣)] .

وذكر ابن أبي شيبة : أن أبا حنيفة قال : ليس على الجارية شيء حتى تبلغ ثماني عشرة سنة أو سبع عشرة [(٤)] .

---

(١) تأسيس النظر (ص ٩) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المغازي ، رقم (٤٧٥٤) ، باب بيان سن البلوغ ، مسلم بشرح النووي (٣٠٧/٦ ، ٣٠٨) ، (ط) دار الغد العربي - القاهرة .

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٣٠٨/٦) : « وهو مذهب الشافعي والأوزاعي وابن وهب وأحمد وغيرهم ، قالوا : باستكمال خمس عشرة سنة يصير مكلفًا وإن لم يحتلم ، فتجري عليه الأحكام من وجوب العبادة وغيره ، ويستحق سهم الرجل من الغنيمة ، ويقتل إن كان من أهل الحرب » .

(٤) المصنف ، لابن أبي شيبة (٢٩٣/٧) ، حديث رقم (٣٦٢٠٦) .

وقد علق الشيخ محمد زاهد الكوثري على ما أورده ابن أبي شيبة عن أبي حنيفة عقب ذكره لحديث ابن عمر ، حيث قال : « حديث ابن عمر فيمن هو صالح ، وهذا مما يختلف باختلاف الأشخاص ، واختلاف نمو أجسامهم وقواهم ، وأما البلوغ فقد نص القرآن الكريم على أن ذلك ببلوغ الأطفال الحلم ، فالذكور يحتلمون فيما بين اثنتي عشرة سنة ، وخمس عشرة سنة في الأغلب ، والإناث احتلامهن في الأغلب فيما بين تسع سنين واثنتي عشرة سنة » .

فإذا لم يحتلم الغلام أو الجارية في تلك السنين ، يزيد أبو حنيفة ثلاث سنوات على الحد الأغلب في الغلام والجارية احتياطًا ، فيعد الجارية بالغة بالسن بعد الخامسة عشرة ، والغلام بالغًا بالسن بعد الثامنة عشرة ، فما بين تسع واثنتي عشرة سنة للجارية ثلاث سنوات ، وكذلك ما بين اثنتي عشرة وخمس عشرة سنة للغلام ثلاث سنوات . فاحتاط أبو حنيفة بزيادة ثلاث سنوات على الحد الغالب في الاثنين بقدر النقص في الحدَّين الأدنيين ليتناسب الطرفان ، وتأخر إدراك الحلم نادر شاذ ، فلا بد من الاحتياط في أمر تأخر إدراك الحلم [1] .

وقال القرطبي : قال مالك وأبو حنيفة وغيرهما : لا يحكم لمن لم يحتلم حتى يبلغ ما لم يبلغه أحد إلا احتلم وذلك سبع عشرة سنة ... وعن أبي حنيفة رواية أخرى : تسع عشرة ، وهي الأشهر . وقال في الجارية : بلوغها لسبع عشرة سنة ... وروى اللؤلؤي عنه ثمانِ عشرة سنة . وقال داود : لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة . انتهى [2] ، واختار ابن العربي : أن خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم ؛ لحديث ابن عمر [3] ، ورجح الكوثري رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي [4]

(١) النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة ، للشيخ محمد زاهد الكوثري ، (ص ٩٤) ، الناشر : المكتبة الأزهرية للتراث ، سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، المجلد الثالث ، (٥/٣٣) .

(٣) أحكام القرآن : لابن العربي ، (١/٤١٨) قال القرطبي تعليقًا على كلام ابن العربي : « قلت : هذا قوله هنا - أي : في تفسير الآية ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ ﴾ [النساء: ٦] ، وقال في سورة الأنفال عكسه ؛ إذ لم يعرج على حديث ابن عمر هناك وتأوله كما تأوله علماؤنا ، وأن موجبه الفرق بين من يطيق القتال ويسهم له وهو ابن خمس عشرة سنة ، ومن لا يطيقه فلا يسهم له فيجعل في العيال ، وهو الذي فهمه عمر بن عبد العزيز من الحديث ، والله أعلم . انظر : الجامع لأحكام القرآن (٥/٣٣) ، وأحكام القرآن لابن العربي (٢/٤١١) .

(٤) اللؤلؤي : الحسن بن زياد اللؤلؤي ، الكوفي ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، توفي (٢٠٤هـ) ، معجم المؤلفين ، لرضا كحالة (١/٥٢٢) .

عن أبي حنيفة : أن البلوغ بالسن يكون بعد الثامنة عشرة . أما حديث ابن عمر ففيه ما سبق ، فالأعدل الأرفق ما ذهب إليه الشيخان : أبو حنيفة ومالك رحمهما الله ورضي عن الجميع ، والله أعلم [١] .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

أن الفقهاء يجعلون اعتبارًا للبلوغ بالسن عند عدم الاحتلام - فيما عدا داود - لكن أخذ بعضهم بالسن الوارد في حديث ابن عمر وهي خمس عشرة سنة ، وأخذ البعض الآخر بالاستنباط في ضوء هذا النص ، اعتبارًا بالأغلب وأخذًا بالأحوط ، فإن الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة ، والله أعلم .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « البقاء على الشيء هل يعطى له حكم ابتدائه ؟ » :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها :

قال العلامة الدبوسي : « الأصل عند محمد أن البقاء على الشيء يجوز أن يُعطى له حكم الابتداء ، وعند أبي يوسف : لا يعطى له حكم الابتداء في بعض المواضع » [٢] .

وقال السرخسي : « الأصل أن ما يستدام فإنه يعطى لاستدامته حكم إنشائه » [٣] .

وفي لفظ : « الاستدامة فيما يستدام له حكم الإنشاء » [٤] . عند الشافعي رحمه الله .

وفي لفظ : « الاستدامة فيما يستدام كالإنشاء » [٥] .

وعَبَّر العلامة الونشريسي بلفظ : « الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا ؟ » [٦] .

وتفيد ألفاظ هذه القاعدة معنًى متحدًا ، وهو أن الاستمرار والبقاء على الأمر الذي يستمر ويدوم يعتبر كالابتداء به وإنشائه فيأخذ بالدوام عليه حكم ابتدائه ، وهذا متفق عليه عند الجميع وإن وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل ، فقيل : إن الدوام ليس كالابتداء [٧] .

وجريًا على الاختلاف في القاعدة يكون معناها : هل استدامة المكلف على

---

(١) النكت الطريفة ، (ص ٩٤ ، ٩٥) .
(٢) تأسيس النظر (ص ٤٩) .
(٣) المبسوط ، (٥٦/١١) .
(٤) المرجع السابق ، (٥٦/١١) .
(٥) السير الكبير ، للشيباني ، (ج١٢٩/١) .
(٦) إيضاح المسالك (ص ٦٦) ، قاعدة (١٣) .
(٧) موسوعة القواعد الفقهية : للبورنو (٤٥٦/١) .

الشيء تعطى حكم ابتدائه إياه أم لا ؟ بمعنى : أنه إذا كان الابتداء - مثلًا - ممنوعًا أو مفسدًا للعمل ، كابتداء الصلاة بالنجاسة ، يكون الدوام عليها - أيضًا - ممنوعًا ومفسدًا للعمل ، وذلك كطروء النجاسة على المصلي - في أثناء الصلاة ؟ [١] .

يقول الدكتور الصادق الغرياني : « ويشهد للشق الأول من القاعدة : (أن الدوام كالابتداء) حديث خلع النبي ﷺ نعليه في الصلاة حين أعلمه جبريل أن بهما قذرًا [٢] .

ويشهد للشق الثاني : « أن الدوام ليس كالابتداء » حديث إلقاء السلام على النبي ﷺ وهو يصلي في الكعبة فلم يقطع صلاته [٣] .

ولفظه عند أبي داود : عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : كُنَّا نُسَلِّمُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَيَرُدُّ عَلَيْنَا فَلَمَّا رَجَعْنَا مِنْ عِنْدِ النَّجَاشِيِّ سَلَّمْنَا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَرُد عَلَيْنَا فَقُلْنَا : يَا رَسُول اللَّهِ كُنَّا نُسَلِّمُ عَلَيْكَ فِي الصَّلَاةِ فَتَرُدُّ عَلَيْنَا ، فَقَالَ : « **إِنَّ فِي الصَّلَاةِ شُغْلًا** » [٤] .

وفي رواية أخرى قال : كنا نسلم في الصلاة ، ونأمر بحاجتنا ، فقدمت على رسول اللَّه ﷺ وهو يصلي فسلمت عليه فلم يرد عليَّ السلام ، فأخذني ما قَدُم وما حَدُث ، فلما قضى رسول اللَّه ﷺ الصلاة قال : « **إِنَّ اللَّهَ يُحْدِثُ من أمره ما يشاء ، وإن اللَّه ﷻ ، قَدْ أَحْدَثَ من [أمره] أَلَّا تَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ** » فردَّ عليَّ السلام [٥] .

ووجه الدلالة في حديث خلع النعل : أن البقاء على الصلاة بعد طروء النجاسة في أثناء الصلاة ، يعتبر كالصلاة بالنجاسة ابتداءً ، وهو لا يجوز ؛ ولذلك خلع النبي ﷺ نعله في أثناء الصلاة عندما أخبره جبريل أن بهما قذرًا .

---

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص٥٠) .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ، حديث رقم (٦٥٠) ، باب الصلاة في النعل (١٧٢/١) وابن عبد البر في التمهيد (٢٤٣/٢٢) عن عبد اللّه بن مسعود .

(٣) الحديث عزاه (د. الغرياني) إلى صحيح مسلم ، برقم (٣٣٤٩) ولم أعثر عليه . انظر : تطبيقات قواعد الفقه ، (ص ٥٠) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ، حديث رقم (٩٢٣) ، باب رد السلام في الصلاة (١ / ١٤٠ ، ١٤١) ، وعند النسائي عن عمار بن ياسر : « أنه سلم على رسول الله ﷺ « وهو يصلي فردَّ عليه » . حديث رقم (١١٨٤) ، كتاب السهو ، باب رد السلام بالإشارة في الصلاة (٦/٣ ، ٧) .

(٥) سنن أبي داود ، في كتاب الصلاة ، حديث رقم (٩٢٤) ، باب رد السلام في الصلاة (٢٤١/١) . وانظر : نيل الأوطار ، للشوكاني ، باب النهي عن الكلام في الصلاة (٣١٧/٢ - ٣٢١) .

أما حديث إلقاء السلام على النبي ﷺ وهو يصلي فلم يقطع الصلاة ، فلم يظهر لي - بعد البحث - وجه الاستشهاد به للقاعدة ، وإن كان يأتي ما هو أصرح منه في أن البقاء على الشيء ليس كالابتداء به في مسألة تطيب المحرم قبل الإحرام بما يبقى أثره بعده ، والله أعلم .

د - من فروع هذه القاعدة [١] :

١ - إذا قال الرجل لامرأته : إن لمستكِ فأنتِ طلق فلمسها ، فإذا رفع يده عنها وأعادها ثانية صار مراجعًا عند أبي يوسف .

وعند محمد : إذا لمسها ومكث هنيهة فلم يرفع يده صار مراجعًا .

٢ - ومنها : إذا حلف ألَّا يدخل هذه الدار فأدخله إنسان وهو يقدر على الامتناع فلم يمتنع ، روي عن أبي يوسف أنه قال : لا يحنث .

ورُوي عن محمد أنه قال : يحنث ، فجعل البقاء على الدخول كابتدائه . واختلف المتأخرون في هذه المسألة .

٣ - ومنها : إذا حلف الرجل لا يلبس هذا الثوب ، فألقاه عليه إنسان وهو نائم ، رُوي عن محمد قال : أخشى عليه أن يحنث في يمينه ، فجعل البقاء على اللبس كابتدائه .

الفرع الثاني : حكم التطيُّب قبل الإحرام بما يَبقى أثره بعده :

اختلفت الأئمة في المذهب الحنفي في مسألة تطيب الرجل قبل الإحرام بطيب بقي أثره بعد الإحرام . **وفيما يلي بيان اختلافهم ووجهة كل رأي ودليله :**

أ - عند الإمام محمد بن الحسن : يكره أن يتطيب بما يبقى أثره بعد الإحرام [٢] ، كما في لبس القميص إذا لبسه قبل الإحرام أو لم يخلعه بعده [٣] وعليه فقد جعل البقاء عليه كابتدائه .

ب - وعند أبي يوسف : لا يكره ذلك [٤] ؛ لأن ابتداء الطيب حصل من وجه مباح ، فالبقاء عليه لا يضره ، كالحلق ؛ ولأن الممنوع منه التطيب بعد الإحرام [٥] .

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ، (ص ٥٠) ، وموسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (١٣٦/١) .
(٢) تأسيس النظر ، (ص ٥٠) .
(٣) الجوهرة النيرة ، للعبادي (١٥١/١) .
(٤) تأسيس النظر ، (ص ٥٠) .
(٥) الجوهرة النيرة (١٥١/١) .

● الأدلة :

ورد في السنة النبوية ما يشهد لكلا الرأيين ، ومن ذلك :

أولًا : ما يشهد للقول بعدم كراهة الطيب قبل الإحرام مما يظهر أثره بعده .

١ - عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ : « كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ حِينَ يُحْرِمُ وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ » (١) .

٢ - وفي لفظ : « كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِ (٢) الطِّيبِ فِي مَفْرِقِ (٣) النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ » (٤) .

٣ - وفي لفظ لمسلم : « كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِ الطِّيبِ فِي مَفْرِقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ » (٥) .

٤ - وفي لفظ : قالت : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يَتَطَيَّبُ بِأَطْيَبِ مَا يَجِدُ ، ثُمَّ أَرَى وَبِيصَ الدُّهْنِ فِي رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ (٦) .

وجه الدلالة : دلَّت هذه الأحاديث بألفاظها المتعددة على أن النبي ﷺ كان يتطيب بطيب يبقى أثره وعينه ، فقد كان يُرى أثر الطيب في رأسه ﷺ ، وهو يلبي ، ومعنى هذا : أن بقاء أثر الطيب لا يضر الإحرام .

ويدل لذلك أيضًا : فعل الصحابة رضي الله عنهم :

- فعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت : « كُنَّا نَخْرُجُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى مَكَّةَ فَنُضَمِّدُ جِبَاهَنَا المِسْكِ الْمُطَيَّبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ فَإِذَا عَرِقَتْ إِحْدَانَا سَالَ عَلَى وَجْهِهَا فَيَرَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَا يَنْهَاهَا » (٧) .

---

(١) البخاري في كتاب الحج ، برقم (١٥٣٩) باب الطيب عند الإحرام ، فتح الباري (٤٦٣/٣) ، ومسلم في الحج ، برقم (٢٧٧٨) ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، مسلم بشرح النووي (٤٥٩/٤) .

(٢) وبيص الطيب : أي : بريقه . لسان العرب (١٠٤/٧) ، مادة (وبص) .

(٣) المفرق : هو المكان الذي يفترق فيه الشعر في وسط الرأس ، فتح الباري (٤٦٥/٣) .

(٤) البخاري في الحج حديث رقم (١٥٣٨) ، باب الطيب عند الإحرام ، الفتح (٤٦٣/٣) ، ومسلم في الحج ، حديث رقم (٢٧٨٦) ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، مسلم بشرح النووي (٤٦١/٤) .

(٥) مسلم بشرح النووي ، حديث رقم (٢٧٩٣) ، (ط) دار الغد العربي (٤٦٣/٤) .

(٦) مسلم بشرح النووي ، حديث رقم (٤٦٣/٤) .

(٧) سنن أبي داود في كتاب المناسك (الحج) ، حديث رقم (١٨٣٠) ، باب ما يلبس المحرم ، وسنن البيهقي الكبرى برقم (٨٨٣٤) ، (٤٨/٥) .

ورُئي ابن عباس ﷺ محرمًا وعلى رأسه مثل الرب من الغالية [(١)] .

ثانيًا : ما يشهد للقول بكراهة الطيب قبل الإحرام مما يظهره أثره بعده .

حديث يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ أَنَّ يَعْلَى كَانَ يَقُولُ : لَيْتَنِي أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يُنْزَلُ عَلَيْهِ الْوَحْيُ فَلَمَّا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْجِعْرَانَةِ عَلَيْهِ ثَوْبٌ قَدْ أَظَلَّ عَلَيْهِ وَمَعَهُ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِهِ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ مُتَضَمِّخٌ بِطِيبٍ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ أَحْرَمَ فِي جُبَّةٍ بَعْدَمَا تَضَمَّخَ بِطِيبٍ ؟ فَنَظَرَ النَّبِيُّ ﷺ سَاعَةً فَجَاءَهُ الْوَحْيُ ، فَأَشَارَ عُمَرُ إِلَى يَعْلَى أَنْ تَعَالَ ، فَجَاءَ يَعْلَى فَأَدْخَلَ رَأْسَهُ فَإِذَا هُوَ مُحْمَرُّ الْوَجْهِ يَغِطُّ كَذَلِكَ سَاعَةً ثُمَّ سُرِّيَ عَنْهُ ، فَقَالَ : « **أَيْنَ الَّذِي يَسْأَلُنِي عَنِ الْعُمْرَةِ آنِفًا** » فَالْتُمِسَ الرَّجُلُ فَجِيءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « **أَمَّا الطِّيبُ الَّذِي بِكَ فَاغْسِلْهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَأَمَّا الْجُبَّةُ فَانْزِعْهَا ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ كَمَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ** » [(٢)] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : ظاهر من توجيه النبي ﷺ هذا السائل إلى عدم البقاء على التطيب الذي يبقى أثره بعد الإحرام حيث أمره بغسله ، ويرى أصحاب هذا القول أن ما ورد عن - النبي ﷺ من حل الطيب ، فإنه يحمل على كونه خاصًا به - عليه الصلاة والسلام ؛ لأنه فَعَلَه ومنع غيره .

وجاء في شرح فتح القدير : وعن هذا قال بعضهم : إن حِلَّ الطيب كان خاصًا به - عليه الصلاة والسلام - ؛ لأنه فعله ومنع غيره .

ودُفع : بأن قوله للرجل ذلك ، يحتمل كونه لحرمة التطيب ، ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب ، بأنه كان فيه خلوق ، فلا يفيد معنى الخصوصية فنظرنا فإذا في صحيح مسلم الحديث المذكور ، وهو مصفر لحيته ورأسه ، وقد نهى عن التزعفر ، وفي لفظ لمسلم : « عَنْ أَنَسٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَزَعْفَرَ الرَّجُلُ » [(٣)] ، وهو مقدَّم على ما في أبي داود عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَلْبَسُ

---

(١) مسند الشافعي ، كتاب المناسك (١٢١/١) وسنن البيهقي الكبرى (٣٥/٥) ، حديث رقم (٨٧٤٧) وفي لسان العرب (١٣٤/١٥) الغالية ، أي : من الطيب ، وتغللت ، أي : أدخلته في لحيتك أو شاربك .

(٢) البخاري في كتاب الحج ، حديث رقم (١٥٣٦) ، باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب ، (٤٦٠/٣) ، ومسلم في كتاب الحج رقم (٢٧٥٤) ، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح ، وبيان تحريم الطيب عليه ، مسلم بشرح النووي (٤٢٧/٤) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، حديث رقم (٣٩٢٣) ، باب نهي الرجل عن التزعفر (١٦٦٣/٣) .

النِّعَالَ السِّبْتِيَّةَ وَيُصَفِّرُ لِحْيَتَهُ بِالْوَرْسِ [١] وَالزَّعْفَرَانِ وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ » [٢] .
وحينئذٍ فالمنع من خصوص الطيب الذي في قوله : « **أما الطيب الذي بك** » ، إذا ثبت أنه نهي عنه مطلقًا - لا يقتضي المنع عن كل طيب .

وقد جاء مصرحًا به في الحديث في مسند أحمد قال له : « **اخْلَعْ عَنْكَ هَذِهِ الْجُبَّةَ وَاغْسِلْ عَنْكَ هَذَا الزَّعْفَرَانَ** » [٣] . وتقدم أن التطيب كان يفعله الصحابة قبل الإحرام ، كما في حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، وكذا غيرها من الصحابة .

وقد ورد عن الشافعي : أن حديث الأعرابي الذي جاء يسأل النبي ﷺ منسوخ ؛ لأنه كان عام الجعرانة ، وهو سنة ثمانٍ ، وحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في حجة الوداع سنة عشر [٤] .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

أن من قال : يكره أن يتطيب بما يبقى أثره بعد الإحرام ، فقد جعل البقاء على الطيب كابتدائه . ومن قال : إن ابتداء الطيب حصل من وجه مباح ، فالبقاء عليه لا يضره .

* * *

---

(١) الورس : نبت أصفر طيب الرائحة يصبغ به .
(٢) سنن أبي داود : في كتاب الترجل ، برقم (٤٢١٠) ، باب ما جاء في خضاب الصفرة ، (٨٤/٤) .
(٣) مسند الإمام أحمد من حديث يعلى بن أمية رقم (١٧٩٩٣) ، (٢٢٤/٤) ، وشرح معاني الآثار ، رقم (٣٣٠٩) ، باب التطيب عند الإحرام (١٢٧/٢) .
(٤) شرح فتح القدير (٤٣١/٢) .

● المبحث الثاني : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند المالكية :

ذكرتُ قبلًا أن « الونشريسي » في كتابه « إيضاح المسالك إلى قواعد مالك » – الذي اشتمل على مائة وأربع وعشرين قاعدة – ذكر من القواعد العامة المختلف فيها بين الفقهاء ، عددًا يصل إلى نصف الكتاب تقريبًا .

وأما جملة القواعد الخاصة غير المختلف فيها بين الفقهاء فعددها عنده ثنتان وأربعون قاعدة . ولنأتِ هنا بنماذج على سبيل التمثيل وإجراء التطبيقات عليها وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : التطبيق على قاعدة : « الموجود شرعًا هل هو كالموجود حقيقة أم لا ؟ » .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه ؟ » .

المطلب الأول : التطبيق على قاعدة : « الموجود شرعًا هل هو كالموجود حقيقةً أم لا ؟ » :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها ودليلها والتفريع عليها :

أ – لفظ ورود القاعدة :

هذه القاعدة صاغها الونشريسي بأسلوب الاستفهام مشعرًا باختلاف الفقهاء فيها ، ونصها : « الموجود شرعًا هل هو كالموجود حقيقة أم لا ؟ » [١] .

– وفي لفظ عند المقري : « الموجود شرعًا كالموجود حقيقة » [٢] .

– وفي لفظ آخر : « اختلف المالكية في الموجود حكمًا هل هو كالموجود حقيقة ، أو لا ؟ » [٣] .

ب – معنى القاعدة ودليلها :

معناها : أن ما حكم الشرع بوجوده فإن له من القوة ما ينتهض به موجودًا في الواقع [٤] ، فإن الاعتداد في الأمور إنما هو بالشرع لا بالحس ، فما كان مشروعًا فهو

---

(١) إيضاح المسالك (ص ٦٠) ، قاعدة (٣) .

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص ٢١) ، نقلًا من قواعد المقري (٢/٢٠٥) .

(٣) المرجع السابق (ص ٢١) .

(٤) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٥٧) .

موجود حقيقة ، ولو لم يكن موجودًا حِسًّا ، والعكس صحيح ، كما قال تعالى : ﴿ وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ ۝ وَلَا ٱلظُّلُمَٰتُ وَلَا ٱلنُّورُ ﴾ [فاطر: ١٩ ، ٢٠] فمن كان ضالًا فهو أعمى وإن كان يبصر ، ومن اهتدى فهو بصير وإن كان لا ينظر ، وهو من تنزيل الموجود شرعًا ؛ كالموجود حقيقة ، والمعدوم شرعًا كالمعدوم حقيقة (١) .

ج - من تطبيقات القاعدة :

الإمام الراتب : هو الذي تسند له إمامة الصلوات الخمس ، يؤم بها الناس بصفة منتظمة لا يعزله عن ذلك إلا موته أو استقالته أو اختلاف شرط من شروط الإمامة فيه .

فهذا الإمام إذا صلَّى وحده فكأنما صلَّى في الجماعة ؛ لأنه إنما قصد المسجد ليؤم بالجماعة ، فإذا لم يحضر المسجد غيره فهو كالجماعة (٢) فلا يعيد بعد ذلك في جماعة أخرى ، ولا تعاد الجماعة بعده في مسجده ؛ لأن صلاته وحده بمنزلة الجماعة في تقدير الشرع ، والموجود شرعًا كالموجود حقيقة ، وعلى تقدير الشق الآخر من القاعدة يعيد الإمام الذي صلَّى وحده إذا وجد جماعة ، وتعاد الجماعة بعده في مسجده ؛ لأن صلاته وحده ليست جماعة حسًّا .

الفرع الثاني : مسألة صرف ما في الذمة من الدين :

الصرف : هو بيع الذهب بالفضة ، سواء أكانا على صورة النقد ؛ كعشرة دنانير بمائة درهم ، أو كانا على صورةٍ أخرى ؛ كاستبدال سوار من ذهب بقلادة من فضة (٣) .

والفتوى في العصر الحاضر على أن أي عملة من العملات الحديثة تُعد بديلًا عن الذهب أو الفضة ، وبالتالي فشراء الذهب أو الفضة ، ولو كانتا حليًّا ، بالنقد المعاصر يسمى صرفًا ، ويعطى حكمه . وكذلك المعاوضة بين عملتين مختلفتين (٤) .

وصورة التصارف في الذمة : أن يتداين رجلان ، فيكون لأحدهما على الآخر دنانير ، وللآخر عليه دراهم ، فيريد صاحب الدنانير أن يصرفها بالدراهم ، والمال

---

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ٢١) .

(٢) نظرية التقعيد الفقهي ، (ص ٤٥٨) .

(٣) انظر : البهجة في شرح التحفة : لعبد السلام التسولي (٢/ ٥٠) ، دار الرشاد (المغرب) ، وإكمال الإكمال (شرح الأبي على صحيح مسلم) ، لمحمد بن خليفة الوشتاني ، الأبي (٥/ ٤٧٤) ، ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط ١) ، (١٤١٤هـ) .

(٤) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، تأليف محمد سكحال المجاجي ، (ص ٥١) ، دار ابن حزم ، (ط ١) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

ما زال في ذمة كل منهما [١] .

واشترط المالكية : أن يكون الدينان قد حلَّا ، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام التقابض . قال في مواهب الجليل : « هذه المسألة تلقب بالصرف في الذمة ، وهي أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو دنانير ، وللآخر عليه دراهم فيتطارحان ما في الذمتين ، وإن كان ما في الذمتين مؤجلًا ، أو ما في أحدهما لم يجز ... » [٢] .

فهذه الصورة جائزة بحكم القاعدة ؛ لأن هذا المال ، وإن كان في الذمة ، إلا أنه محكوم عليه شرعًا بأنه موجود ؛ لأن كلًّا من المتداينين مطالب برد الدين لصاحبه فكان المال بهذا الاعتبار الشرعي كأنه حاضر ناجز ، من باب قياس الموجود شرعًا على الموجود حقيقة بجامع حصول الوجود في كل منهما [٣] .

ويقول الأستاذ / محمد سكحال : والصرف في الذمة يعني : أن يكون لأحد الصارفين أو كليهما دين من نقد على الآخر ، فيقوم بصرفه ، ويتقاضى منه غير ما كان في ذمته ، كما لو كان عليك دين بالدينار الجزائري فأردت أن تقضي الدائن بالعملة المغربية أو السورية ، فتصرف ما في ذمتك من دنانير إلى دراهم أو ليرات [٤] .

فهل يصح صرف ما في الذمة من الدين ؛ لأنه موجود حكمًا ، أو لا ؛ لعدم حضور النقدين أو أحدهما حسًا في المجلس ؟ مثاله : أن يكون لك في ذمة آخر ذهبًا ، أو فضةً ، أو نقودًا من دين ، فتصرفها منه بنقد آخر ناجز [٥] .

- فإذا كان الدين الذي في الذمة حالًّا ، فالمشهور الجواز ، وقيل : لا يجوز ؛ لعدم التقابض الحسي . ووجه الجواز : براءة الذمة وحلول ما فيها من الدين ، وكأنه على الحقيقة حاضر ، فقد حصل التناجز صورةً ومعنًى .

فإن كان ما في الذمة غير حالٍّ ، فالمشهور أنه لا يجوز صرفه ؛ لأن ذمة المدين تبقى عامرة به إلى الأجل ، وبصرفه إياه قبل الأجل يكون كالمسلف له نظير ما في ذمته ؛ لأن مَنْ عَجَّل ما أجل عُدَّ مسلفًا ، فإذا حلَّ الأجل يقدر كأنه قبض من نفسه

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي ، (ص ٤٥٨) .

(٢) مواهب الجليل (٣١٠/٤) ، والمعونة (١٠٢٣/٢) ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل (٣١٠/٤) .

(٣) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٥٨) ، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص٢٢) ، وأحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، تأليف محمد سكحال المجاجي (ص ٥١) .

(٤) المرجع السابق ، (ص ١٦٠) .

(٥) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ٢٢) .

ما كان عجله ، فيكون من الصرف المؤخر [١] ومن باب أولى في المنع إذا كان الدينان معًا مؤجلين ؛ لأنه من الصرف المؤخر [٢] .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه ؟ »

الفرع الأول : معنى القاعدة ودليلها :

هذه القاعدة أوردها الونشريسي بهذا اللفظ [٣] وصاغها المقري بلفظ : « إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منها » [٤] .

وبيان معنى القاعدة :

أنه إذا كان للشيء أصلان يتجاذبانه ، أحدهما باعتبار خلقته ومنبته ونشأته التي أنشأه اللّه عليها ، والآخر باعتبار ما طرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقصان أو تغير في الخلقة والخصائص - فهل يراعى في الأحكام المتعلقة به أصله الأول دون نظر إلى ما طرأ عليه ، أم يراعى ما طرأ عليه من تغيير فيؤخذ ذلك في الاعتبار عند الحكم عليه بأحكام الشرع ؟

ويشهد لاعتبار النشأة تذكير اللّه - تعالى - عباده في آيات كثيرة بنشأتهم الأولى ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي خَٰلِقُۢ بَشَرًا مِّن صَلْصَٰلٍ مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ ﴾ [الحجر : ٢٨] ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴾ [المؤمنون : ١٢] .

أما اعتبار الحال التي آل إليها الأمر والحكم عليه بحاله التي صار إليها دون نظر إلى أصله ، فيشهد له قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ [النحل : ٦٦] ، فأباح اللّه اللبن خالصًا دون النظر إلى الأصل الذي كان عليه من الفرث والدم [٥] .

وما أحسن ما قاله ابن العربي في معنى الآية الكريمة : « نبه اللّه تعالى على عظيم القدرة بخروج اللبن خالصًا من بين الفرث والدم ، بين حمرة الدم وقذارة الفرث ، وقد جمعهما وعاء واحد ، وجرى الكل في سبيل متحدة فإذا نظرت إلى لونه وجدته

---

(١) المعونة (١٠٢٣/٢) ، والتاج والإكليل (٣١٠/٤) .

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ٢٢) .

(٣) إيضاح المسالك ، (ص ٧٢) ، قاعدة رقم (١٩) .

(٤) قواعد المقري (٢٥٦/١) ، قاعدة رقم (٣٠) .

(٥) انظر : تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د. الصادق الغرياني ، (ص ٨٠ ، ٨١) .

أبيض ناصعًا خالصًا من شائبة الجار ، وإذا شربته وجدته سائغًا عن بشاعة الفرث ، يريد : لذيذًا ، وبعضهم قال : سائغًا ، أي : لا يغصُّ به ، وإنه لصفته ، ولكن التنبيه إنما وقع على اللذة وطيب المطعم ، مع كراهية الجار الذي انفصل عنه في الكرش وهو الفرْث القذر ، وهذه قدرة لا تنبغي إلا للقائم على كل شيء بالمصلحة [١] .

الفرع الثاني : اختلاف المالكية في حكم الماء المتغير بالملح هل يبقى طهورًا أم لا ؟

تندرج هذه المسألة في الكلام على أحكام الماء المتغير بقراره ومفادها : أن الماء إذا تغير بالأرض التي هو بها أو التي يمر بها وكان بها ملح أو كبريت أو نحاس أو حمأة[٢] وغير ذلك ، فإن ذلك لا يؤثر في طهوريته سواء تغير بذلك القرار أو صنع منه إناء فتغير منه الماء [٣] .

والدليل : عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ : « جَاءَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْرَجْنَا لَهُ مَاءً فِي تَوْرٍ مِنْ صُفْرٍ فَتَوَضَّأَ » [٤] .

وجه الدلالة : أن التوْر : قِدْر كبير يصنع من الحجارة ونحوها ، والصفر : هو الذي تعمل منه الأواني : ضرب من النحاس [٥] ، قال في فتح الباري : التوْر كان من صفر ، أي : نحاس جيد [٦] ، وفي الحديث دليل على جواز التوضؤ من النحاس الأصفر بلا كراهية [٧] ، ومعلوم أن الإناء - كما وصفه شراح الحديث - يغير طعم الماء . وكان عمر بن عبد العزيز ﷺ يسخن له الماء في الصفر [٨] .

ومحل الخلاف في حكم : ما طرح قصدًا ، وأمَّا ما ألقته الريح ، فإنه لا خلاف أنه لا يضر [٩] فإذا قصد عمدًا إلى إلقاء شيء في الماء ما هو من جنس قراره - كالتراب

---

(١) أحكام القرآن ، لابن العربي (٣/١٣١ - ١٣٢) .

(٢) هو الطين الأسود المنتن .

(٣) أقرب المسالك مع بلغة السالك ، للشيخ الدردير (١/٢٦) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء ، حديث رقم (١٩٧) ، باب الغسل والوضوء في المخضب والقدح والخشب والحجارة ، فتح الباري (١/٣٦١) ، وأبو داود في كتاب الطهارة حديث رقم (١٠٠) باب الوضوء في آنية الصفر ، سنن أبي داود (١/٢٥) .

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود : محمد شمس الحق العظيم آبادي (١/١٢٠) ، (ط٢) ، دار الكتب العلمية سنة (١٩٩٢م) .

(٦) فتح الباري (١/٣٦١) .

(٧) عون المعبود (١/١٢٠) .

(٨) الذخيرة للقرافي (١/١٦٩) .

(٩) مواهب الجليل (١/٥٧ - ٥٨) ، الذخيرة (١/١٦٩) ، بلغة السالك (١/١٢٦) .

والملح فقد اختلف المالكية هل يسلب الطهورية من الماء أم لا ؟ وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن ذلك لا يسلبه الطهورية ولو كان الطرح قصدًا ، وهذا هو المشهور في المذهب [(١)] ، وذهب إليه ابن أبي زيد [(٢)] ، وابن القصار .

ووجهه : أن الملح كالتراب ؛ لأنه أصله فلا يضر التغير به وفي هذا مراعاة للمبدأ ، أي : أصل الشيء [(٣)] .

القول الثاني : أن ذلك يسلبه الطهورية إذا كان الطرح قصدًا ، حكاه المازري [(٤)] وغيره ، ونقله ابن عرفة [(٥)] ، واختاره ابن يونس [(٦)] .

ووجهه : أن الماء منفك عن هذا الطارئ [(٧)] .

جاء في مواهب الجليل : « ابن يونس رجَّح القول بسلب طهورية الماء بالملح المطروح فيه ، فإنه قال بعد أن ذكر الخلاف في الملح ، والصواب : لا يجوز الوضوء به ؛ لأنه إذا فارق الأرض صار طعامًا لا يجوز التيمم عليه فهو بخلاف التراب ؛ لأن التراب لا يتغير حكمه ولا تخلو بقعة فيها الماء منه » انتهى ، واللَّه أعلم [(٨)] .

القول الثالث : الفرق بين المعدني فلا يسلب الطهورية والمصنوع فيسلب ، ونَسَبَه (سَنَد) [(٩)] للباجي [(١٠)] ، وقيل : لم يجزم الباجي به وإنما ذكره على سبيل الإجمال

---

(١) المراجع السابقة ، قال القرافي : « ولا فرق بين ما تغير بالمعادن الجاري عليها والآنية المصنوعة منها » .

(٢) أبو محمد عبد اللَّه بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني (أحد فقهاء المغاربة) إمام المالكية في وقته ، توفي (٣٨٦هـ) ، من تآليفه : النوادر والزيادات على المدونة ، ومختصر المدونة ، والرسالة . انظر : ترتيب المدارك (٤٩٢/٣ - ٤٩٧) ، شجرة النور الزكية (ص ٩٦) .

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د . الصادق الغرياني ، (ص ٨١) .

(٤) هو أبو عبد اللَّه محمد بن علي بن عمر التميمي ، المازري (نسبة إلى مازر) بجزيرة صقلية ، وهو محدث ، ومن فقهاء المالكية ، أخذ عن اللخمي وغيره ، توفي (٥٣٦ هـ) ، ومن مؤلفاته : المعلم في شرح صحيح مسلم في الحديث . راجع : الأعلام للزركلي (٢٧٧/٦) ، وشجرة النور الزكية (ص١٢٧ ، ١٢٨) .

(٥) أبو عبد اللَّه محمد بن محمد بن محمد بن عرفة ، الورغمي (نسبة إلى ورغمة من قرى إفريقيا) ، التونسي المالكي ، توفي (٨٠٣هـ) ، من تآليفه : المبسوط في الفقه المالكي ، وابن عرفة مشهور بكونه صاحب التعريفات في المذهب . انظر : معجم المؤلفين (٢٨٥/١) .

(٦) أبو بكر محمد بن عبد اللَّه بن يونس ، التميمي ، الصقلي ، أحد العلماء وأئمة الترجيح في المذهب المالكي ، من مؤلفاته : التبصرة ، (توفي ٤٥١هـ) . راجع : شجرة النور الزكية (ص١١١) .

(٧) مواهب الجليل (٥٨/١) ، الذخيرة للقرافي (١٦٩/١) .

(٨) مواهب الجليل (٥٨/١) . (٩) سبقت ترجمته .

(١٠) الباجي : أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي ، الفقيه ، الحافظ ، وكان ابن حزم يقول : =

قال (سَنَد) والأولى عكسه . يريد : أن المعدني يضر ؛ لأنه طعام ، والمصنوع لا يضر ؛ لأن أصله تراب [١] .

وفي الذخيرة : « قيل : المعدني كالتراب ؛ نظرًا إلى الأصل ، والمصنوع كالطعام ؛ لإضافة غيره إليه غالبًا » [٢] .

علاقة الفرع بالقاعدة :

بعد عرض الخلاف بين الفقهاء في حكم هذا الفرع وهو : الماء المتغير بالملح هل يبقى طهورًا أمْ لا ؟ نلاحظ أن منهم من راعى المبدأ فجعل الملح كالتراب ؛ لأنه أصله فلا يضر التغير به ومن راعى ما حاذاه وهي الحالة التي عليها الملح من كونه كالطعام لاستعماله فيه وإلحاقه بالربويات - قال بعدم الطهورية [٣] .

* * *

= لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب (أي : البغدادي) والباجي لكفاهم ، ومن كتبه النافعة : المنتقى شرح الموطأ ، توفي (٤٧٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك (٨٠٢/٤) ، الديباج المذهب (ص ١٩٧) .

(١) مواهب الجليل (٥٨/١) .

(٢) الذخيرة للقرافي (١٧٠/١) .

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص٨١) .

● المبحث الثالث : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الشافعية :

اشتمل الكتاب الثالث عند الإمام جلال الدين السيوطي الشافعي ، المتوفى (٩١١هـ) ضمن كتابه « الأشباه والنظائر » على عشرين قاعدة مختلف فيها بين فقهاء الشافعية ، وقد أفاد السيوطي أن هذه القواعد لا يطلق الترجيح فيها لاختلافه في الفروع .

وأعرض هنا نماذج من هذا الكتاب على سبيل التمثيل للتطبيق على قواعد مختلف فيها عند فقهاء الشافعية .

وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : التطبيق على قاعدة : « هل العبرة بالحال أو بالمآل ؟ » .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « المانع الطارئ هل هو كالمقارن ؟ » .

المطلب الأول : في التطبيق على قاعدة : « هل العبرة بالحال أو بالمآل ؟ » :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في لفظ ورود القاعدة وبيان معناها ونماذج من فروعها .

أ - لفظ ورود القاعدة :

قال السيوطي : القاعدة الخامسة عشرة : « هل العبرة بالحال ، أو بالمآل ؟ » .

فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع .

ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات ؛ منها :

- ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟
- والمشرف على الزوال ، هل يعطى حكم الزائل ؟
- والمتوقع ، هل يجعل كالواقع ؟ (١)

وجاء في المجموع المذهب قاعدة : « اختلاف الأصحاب في أن العبرة بالحال ، أو بالمآل ، باب متسع ، وخلاف مطرد ، والتصحيح في ذلك مختلف » (٢) .

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٨٧/١) ، والقواعد ، لتقي الدين الحصني (٢٤/٤) ، وقد جاءت قاعدة : ما قارب الشيء هل يعطى حكمه » عند الونشريسي . انظر : إيضاح المسالك ، قاعدة (١٤) .

(٢) المجموع المذهب (٢٦٦/٢) .

ب - معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالحال : هو الحاضر ، أو وقت التكلم أو الفعل .

والمراد بالمآل : أي : العاقبة وما يؤول ويصير إليه الأمر .

فمفاد هذه القاعدة : أنها تشير إلى تردد الشافعية فيما يعتد به أو يبنى عليه الحكم أهو حال التكلم أو الفعل أو عاقبة الأمر (١) .

ج - من فروع هذه القاعدة :

إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدًا فأتلفه قبل الغد ، فهل يحنث في الحال أو حتى يجيء الغد ؟ وجهان عند الشافعية أصحهما الثاني (٢) .

وفائدة الخلاف تظهر فيما لو كان يكفر بالصوم ، لإعساره ، فعلى القول بتعجيل الحنث ، له أن ينوي صوم الغد عن الكفارة ، دون القول الآخر ؛ لأن التكفير بالصوم لا يكون قبل الحنث (٣) .

الفرع الثاني : في حكم إعطاء الزكاة للغارم إذا كان الدين الذي عليه مؤجلًا .

الغارم : هو الذي عليه دين ، والغريم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين ، وأصل الغرم في اللغة اللزوم ، ومنه قوله ﷺ : ﴿ إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا ﴾ [الفرقان : ٦٥] . وسمي كل منهما غريمًا لملازمته صاحبه (٤) .

وقد ورد في القرآن والسنة ما يشهد لإعطاء الغارمين من الزكاة ، وسداد الدين عنهم ، ومن ذلك :

١ - قول اللّه تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ ﴾ [التوبة : ٦٠] .

قال ابن العربي : « قوله تعالى : ﴿ وَٱلْغَٰرِمِينَ ﴾ . وهم الذين ركبهم الديْن ، ولا وفاء عندهم به ، ولا خلاف فيه » (٥) .

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د. (البورنو ٣٧٤/٦) .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٨٨/١) ، والمجموع المذهب (٢٦٦/٢،٢٦٧) ، وروضة الطالبين ، للنووي (٣١٨/٢) ، والقواعد الفقهية ، د. البورنو (٣٧٥/٦) .

(٣) المجموع المذهب (٢٦٧/٢) ، وروضة الطالبين (٣١٨/٢) .

(٤) المجموع ، للنووي (١٩٤/٦) .

(٥) أحكام القرآن (٥٣٢/٢) .

٢ - ثبت في الصحيح عن البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « **مَا مِنْ مُؤْمِنٍ إِلَّا وَأَنَا أَوْلَى بِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ اقْرَؤُوا إِنْ شِئْتُمْ** : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، **فَأَيُّمَا مُؤْمِنٍ مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا فَلْيَرِثْهُ عَصَبَتُهُ مَنْ كَانُوا وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا أَوْ ضَيَاعًا فَلْيَأْتِنِي فَأَنَا مَوْلَاهُ** » [(١)] .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ تعهد بسداد الدين عن المدين ؛ ولذلك قال أبو جعفر : « الغارم ينبغي الإمام أن يقضي عنه » [(٢)] .

وفي مصنف عبد الرزاق : « عن أبي جعفر ﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾ قال : المنفقين في غير فساد . وقال الزُّهْري عن الغارمين : هم أصحاب الدين وابن السبيل وإن كان غنيًا .

وعن مجاهد قال : ثلاثة من الغارمين : رجل ذهب السيل بماله ، ورجل أصابه حريق فذهب بماله ، ورجل له عيال وليس له مال فهو يدان وينفق على عياله » [(٣)] .

هذا ، ومن شروط استحقاق الغارم للزكاة أن يكون الدين الذي عليه حالًّا ، بأن حضر وقت سداده ، فإن كان مؤجلًا ففي إعطائه ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : لا يعطى ؛ لأنه غير محتاج إليه الآن ، وهذا الوجه صححه النووي [(٤)] .

الوجه الثاني : يعطى ؛ لأنه يسمَّى غارمًا .

الوجه الثالث : أنه إن كان الأجل يحل تلك السنة أعطي ، وإلا فلا يعطى من صدقات تلك السنة ، وهذا الوجه حكاه الرافعي [(٥)] .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

أنه على الوجه القائل : لا يعطى ؛ لأنه غير محتاج إليه الآن ، فقد اعتبر الحال ؛ لأن الدين مؤجل . ومن قال : بأنه يعطى فقد نظر إلى المآل وعاقبة الأمر ؛ لأن المدين وإن كان دينه مؤجلًا ، لكنه مطالب بالسداد فيما بعد ؛ لأنه يسمَّى غارمًا .

---

(١) صحيح البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ، برقم (٢٢٦٩) ، باب الصلاة على من ترك دينًا (٨٤٥/٢) ومسند الإمام أحمد ، حديث رقم (٨٣٩٩) ، (٣٣٤/٢) .
(٢) المصنف ، لعبد الرزاق (٩٧/٣) ، باب ما قالوا في الغارمين من هم ؟ .
(٣) مصنف عبد الرزاق (٩٧/٣) . (٤) المجموع للنووي (١٩٧/٦) .
(٥) روضة الطالبين (٣١٨/٢) ، وتحفة المحتاج (١٥٨/٧) ، والمجموع للنووي (١٩٧/٦) ، والمجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (٢٦٧/٢) .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « المانع الطارئ [(١)] هل هو كالمقارن » :

هذه القاعدة من القواعد التي اختلف فيها الشافعية ، وأوردها الزركشي والحصني [(٢)] والعلائي [(٣)] باللفظ السابق ، وذكر السيوطي أن صور هذه القاعدة تأتي على أربعة أقسام .

قال السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ **في القواعد المختلف فيها** : ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفروع : القاعدة العشرون : المانع الطارئ هل هو كالمقارن ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع [(٤)] .

وقال العلائي : المانع على ثلاثة أقسام :

١ - قسم يمنع ابتداء الحكم واستمراره إذا طرأ في أثنائه .

٢ - وقسم يمنع الابتداء وإذا طرأ في الأثناء لا يقطعه .

٣ - وقسم اختلف فيه وهو - أيضًا - على ضربين :

أحدهما : ما صحح فيه أنه من القسم الأول .

والثاني : ما صحح فيه أنه من القسم الثاني . فهذه أربعة أقسام [(٥)] .

ومعنى القاعدة :

المراد بالطارئ : مِنْ طرأ بمعنى : نزل وحصل فجأة [(٦)] .

إذا طرأ شيء على تصرف أو على شيء ، فهل يأخذ المانع الطارئ حكم المقارن للأصل ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف فيه ، ويعبر عن أحد شقي هذه القاعدة بقاعدة : « يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء » [(٧)] .

---

(١) جاء في لسان العرب (٦/١٥) : « طرأ (طروءًا) : أتى من مكان بعيد ، ويقال : رجل طارئ . أي : غريب ، ويقال للغرباء : الطراء . وهم الذين يأتون من مكانٍ بعيد » .

(٢) المنثور ، للزركشي (٣٤٩/٢ ، ٣٥٠) وقواعد الحصني (١٩٥/٢) .

(٣) المجموع المذهب ، للعلائي (٣٣٤/١ ، ٣٣٥) وما بعدها .

(٤) الأشباه ، للسيوطي (٤٠٠/١ ، ٤٠١) .

(٥) المجموع المذهب (٣٣٤/١) وما بعدها .

(٦) الموسوعة الفقهية ، د. محمد البورنو (٢٩٧/٦ - ٢٩٨) .

(٧) المجموع المذهب (٣٣٤/١) وما بعدها ، والأشباه ، للسيوطي (٤٠١/١) ، والقواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، د. محمد الزحيلي ، (ص ٦٨٨) .

الاستدلال للقاعدة :

قال العلائي : استنبط بعض الفضلاء قاعدة : « أن الطارئ في الدوام كالمقارن في الابتداء » من قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبْطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ كَٱلَّذِى يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ﴾ [البقرة : ٢٦٤] ، ففي الآية أن طريان المن والأذى بعد الصدقة ، كمقارنة الرياء لها في الابتداء .

ثم إن اللّه تعالى ضرب مثالين :

أحدهما : للمقارن المبطل في الابتداء بقوله : ﴿ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٌ فَتَرَكَهُۥ صَلْدًا ﴾ [البقرة : ٢٦٤] الآية ، فهذا فيه أن الوابل الذي نزل ، قارنه الصفوان - وهو الحجر الصلد - وعليه التراب اليسير فأذهبه الوابل ، فلم يبق محل يقبل الثبات وينتفع بهذا الوابل ، فكذلك الرياء وعدم الإيمان ، إذا قارن إنفاق المال .

والثاني : للطارئ في الدوام أنه يفسد الشيء من أصله ، بقوله تعالى : ﴿ أَيَوَدُّ أَحَدُكُمْ أَن تَكُونَ لَهُۥ جَنَّةٌ مِّن نَّخِيلٍ وَأَعْنَابٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ لَهُۥ فِيهَا مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ وَأَصَابَهُ ٱلْكِبَرُ وَلَهُۥ ذُرِّيَّةٌ ضُعَفَآءُ فَأَصَابَهَآ إِعْصَارٌ فِيهِ نَارٌ فَٱحْتَرَقَتْ ﴾ [البقرة : ٢٦٦] ، فمعنى الآية : أن هذه الجنة لما تعطل النفع بها بالاحتراق عند كبر صاحبها وضعفه وضعف ذريته ، فهو أحوج ما يكون إليها ، فكذلك طريان المن والأذى ، يحبطان أجر المتصدق وأحوج ما يكون إليه يوم فقره وفاقته [1] .

● التطبيقات :

والكلام في المسائل التي هي من الأقسام الأربعة التي ذكرها العلائي فيما تقدم .

- **أما القسم الأول** : وهو ما قطع بأن الطارئ في الدوام كالمقارن .

فمن صوره [2] : الحدث ، يمنع صحة ابتداء الصلاة والطواف ، وإذا طرأ عمده عليهما قطعهما .

ومنها : الردة تمنع صحة النكاح ابتداء ، وإذا وقعت في أثنائه قطعته ، إما على الفور قبل الدخول ، أو بعد انقضاء العدة إذا كان الدخول .

ومنها : الرضاع المحرم يمنع صحة النكاح ابتداء ، وإذا طرأ قطعه .

---

(١) المجموع المذهب (٣٣٥/١) .

(٢) المرجع السابق (٣٣٦/١) ، والأشباه ، للسيوطي (٤٠١/١) ، والمنثور (٣٥٠/٢) .

القسم الثاني : ما قطع فيه بأن الطارئ في الدوام ليس كالمقارن في الابتداء ، وفيه صور [١] ، منها : الإحرام يمنع صحة النكاح ابتداء ، ولو طرأ عليه لم يقطع بالإجماع .

ومنها : توقيت النكاح يمنع صحة ابتدائه ، وإذا طرأ في أثنائه لم يمنعه ، بأن يقول : أنتِ طالق بعد شهر أو سنة .

ومنها : رؤية الماء مانعة من ابتداء الصلاة بالتيمم وإذا رآه في أثنائها ، لم يبطلها إذا كانت الصلاة مما يسقط فرضها بالتيمم .

القسم الثالث : ما فيه خلاف ، والراجح أن الطارئ كالمقارن ، **وفيه أيضًا مسائل** [٢] :

منها : الاستعمال في الماء تدفعه الكثرة ابتداء ، وهل تدفعه في الدوام إذا بلغ قلتين ؟ [٣] فيه وجهان ، والأصح أنه يعود طهورًا .

ومنها : إذا أحرم المرتد بحج أو عمرة لم يصح إحرامه ، ولو طرأت الردة على الإحرام ؟ فيه خلاف ، والراجح أنه يبطل حتى لو أسلم لم يبن على ما مضى .

ومنها : لو أنشأ السفر مباحًا ، ثم صرفه إلى معصية في ثاني الحال ، قال في الروضة : الأصح أنه لا يترخص[٤] ، فجعل طارئ المعصية على الأصح كالمقارن .

القسم الرابع : ما فيه خلاف ، والراجح أن الطارئ ليس كالمقارن ، وفيه أيضًا مسائل [٥] :

منها : طريان القدرة على الماء في أثناء الصلاة ، ونية التجارة بعد الشراء ، فلا تبطل الصلاة [٦] ، ولا تجب الزكاة [٧] .

---

(١) المجموع المذهب (٣٣٦/١ ، ٣٣٧) ، والأشباه ، للسيوطي (٤٠١/١) .

(٢) المجموع المذهب (٣٨٨/١) ، والأشباه ، للسيوطي (٤٠١/١) .

(٣) القلة : الجرّة الضخمة ، وتقدر القلة (٢٥٠) رطلًا عراقيًا ، فعند الحنفية : (٤٠٦,٥ × ٢٥٠ = ١٠١,٥٦) كيلو جرام . وعند الجمهور : (٣٨٢,٥ × ٢٥٠ = ٩٥,٦٢٥) كيلو جرام . راجع : حاشية ابن عابدين (٣٦٥/٢) ، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٥٩/١) ، وحاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي (٢٤/١) والمكاييل والموازين الشرعية ، د . علي جمعة محمد ، (ص ٤٦) ، الناشر : القدس للإعلان – القاهرة ، (١٤٢١هـ) .

(٤) روضة الطالبين ، للنووي (٣٨٨/١) . والمجموع المذهب (٣٣٨/١) .

(٥) الأشباه ، للسيوطي (٤٠٠/١) .

(٦) وذلك إذا كانت صلاته مغنية عن القضاء ؛ كصلاة المسافر . انظر : روضة الطالبين (١١٥/١) .

(٧) وهو الذي قطع به الجماهير ، وقال الكرابيسي : يصير مال تجارة . انظر : روضة الطالبين (٢٦٦/٢) .

● المبحث الرابع : التطبيق على قواعد مختلف فيها عند الحنابلة :

الإمام ابن رجب الحنبلي ، المتوفى (٧٩٥هـ) بنى مباحث كتابه « تقرير القواعد وتحرير المسائل والفوائد » - وهو الكتاب المشهور باسم « القواعد في الفقه الإسلامي » - على مائة وستين قاعدة ، وأردفها بفصل يحتوي على فوائد تُلحق بالقواعد ، وهي في مسائل مشهورة ، فيها اختلاف في المذهب ، وتبنى على الخلاف فيها فوائد متعددة ، وقد بلغ عددها إحدى وعشرين فائدة .

ومن القواعد المختلف فيها ، والتي أوردها ابن رجب في قواعده ، أذكر نماذج منها على سبيل التمثيل مع إجراء التطبيقات عليها ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : التطبيق على قاعدة : « إمكان الأداء هل هو شرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة ؟ » .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها ، فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا ؟ » .

المطلب الأول : التطبيق على قاعدة : « إمكان الأداء هل هو شرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة ؟ » :

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة ، وبيان معناها ، ونماذج من فروعها :

هذه القاعدة هي القاعدة التاسعة عشرة ، في قواعد الإمام ابن رجب ، وقد أوردها بلفظ : « إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة [١] على ظاهر المذهب » [٢] .

وهي القاعدة الثالثة والأربعون عند الونشريسي من المالكية ، ونصها : « إمكان الأداء ، هل هو شرط في الأداء أم في الوجوب ؟ » [٣] .

أما عند الشافعية ، فقد أوردها الزركشي بلفظ : « إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة » ، ثم قال بعدها : « فلا يحكم بالوجوب قبله [أي : قبل التمكن من الأداء] وإلا لزم تكليف ما لا يطاق ، فلو طرأ عذر بعد الزوال وقبل التمكن من

(١) الذمة : صفة يصير بها الإنسان أهلًا للالتزام = وعاء معنوي في الإنسان تستقر فيه الالتزامات . معجم لغة الفقهاء (ص ١٩١) .

(٢) تقرير القواعد (١/٢٦) .

(٣) إيضاح المسالك ، للونشريسي (ص ٩٧) .

الفعل ، لم يثبت الظهر في ذمته خلافًا للبلخي [(١)] .

وعبارة الزركشي تفيد عدم الاختلاف في القاعدة عند الشافعية ؛ لأنه أوردها بلفظ الإخبار وليس بلفظ الإنشاء ، أي : صيغة الاستفهام . لكن من ينظر في الفروع التطبيقية التي ذكرها تحت هذه القاعدة يلاحظ أنها فروع خلافية ، ينطبق عليها معنى القاعدة عند بعض الفقهاء ولا ينطبق عند البعض الآخر [(٢)] ؛ ولذلك قال في التفريع عليها :

- « وكذلك الصوم : لو بلغ الصبي مفطرًا في أثناء يوم رمضان ، أو أسلم فيه كافر ، أو طهرت فيه حائض لا يلزمهم القضاء في الأصح » [(٣)] .

- « وكذلك القضاء لو دام عذر المريض حتى مات لم يُكفر عنه . وكذلك الحج : إمكان السير شرط في الوجوب ، وهو أن يبقى في الوقت ما يمكنه فيه السير قبل فعل الحج ، فلو أيسر وضاق الوقت ، ثم مات لا يثبت في ذمته » [(٤)] .

معنى القاعدة والاستدلال لها :

معنى القاعدة : أن قدرة المكلف وتمكنه من أداء ما كُلِّف به في وقته المحدد له هو المعتبر لتقرر وثبوت الوجوب في حقه ، ولا ينظر إن وجد مانع بعد ذلك بل عليه قضاء ما وجب في ذمته .

وفي الحديث : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزُ وَلَمْ يُحَدِّثْ بِهِ نَفْسَهُ مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنْ نِفَاقٍ** » ، قَالَ ابْنُ سَهْمٍ : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ فَنُرَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [(٥)] .

قال النووي : وفي هذا الحديث : أن من نوى فعل عبادة فمات قبل فعلها لا يتوجه عليه من الذم ما يتوجه على من مات ولم ينوها . وقد اختلف أصحابنا : فيمن تمكن من الصلاة في أول وقتها فأخرها بنية أن يفعلها في أثنائه فمات قبل فعلها ، أو أخَّر الحج بعد التمكن إلى سنة أخرى ، فمات قبل فعله هل يأثم أم لا ؟ والأصح

---

(١) المنثور ، للزركشي (٢٠٢/١) . والبلخي - هو أيضًا أبو يحيى زكريا بن محمد بن يحيى البلخي ، المتوفى (٣٣٠هـ) . انظر : طبقات ابن السبكي (٢٩٨/٣) .

(٢) المنثور (٢٠٢/١ ، ٢٠٣) .

(٣) المرجع نفسه (٢٠٢/١) .

(٤) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (١٧٢/١) .

(٥) صحيح مسلم ، حديث رقم (٤٨٤٨) ، (مع شرح النووي (٣٧٠/٦) .

عندهم : أن يأثم في الحج دون الصلاة ؛ لأن مدة الصلاة قريبة ، فلا تنسب إلى تفريط بالتأخير ، بخلاف الحج . قيل : يأثم فيهما . وقيل : لا يأثم فيهما . وقيل : يأثم في الحج الشاب دون الشيخ [1] .

نماذج من فروع هذه القاعدة :

قال ابن رجب الحنبلي : (القاعدة التاسعة عشرة) : « إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة على ظاهر المذهب ، **ويندرج تحت ذلك صور** [2] :

١ - (**منها**) : الطهارة فإذا وصل عادم الماء إلى الماء وقد ضاق الوقت فعليه أن يتطهر ويصلي بعد الوقت ، ذكره صاحب المغني ، وخالفه صاحب المحرر ، وقال : يصلي بالتيمم وهو ظاهر كلام أحمد في رواية صالح .

٢ - (**ومنها**) : الصلاة فإذا طرأ على المكلف ما يسقط تكليفه بعد الوقت وقبل التمكن من الفعل فعليه القضاء في المشهور . وقال ابن بطة [3] وابن أبي موسى : لا قضاء عليه .

٣ - (**ومنها**) : الزكاة فإذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء فعليه أداء زكاته على المشهور إلا المعشَّرات إذا تلفت بآفة سماوية لكونها لم تدخل تحت يده ؛ كالدين التاوي قبل قبضه ، وخرج الشيرازي وغيره وجهان بالسقوط مطلقًا [4] .

٤ - (**ومنها**) : الصيام فإذا بلغ الصبي مفطرًا في أثناء يوم من رمضان أو أسلم فيه كافر أو طهرت حائض لزمهم القضاء في أصح الروايتين .

٥ - (**ومنها**) : الحج فلا يشترط لثبوته في الذمة التمكن من الأداء على أظهر الروايتين وإنما يشترط للزوم أدائه بنفسه .

٦ - وأما قضاء العبادات فاعتبر الأصحاب له إمكان الأداء ، فقالوا فيمن أخَّر قضاء رمضان لعذر ، ثم مات قبل زواله : إنه لا يطعم عنه ، وإن مات بعد زواله والتمكن من القضاء : أطعم عنه ، وأما قضاء المنذورات ففي اشتراط الأداء وجهان فلو نذر صيامًا أو حجًا ، ثم مات قبل التمكن منه فهل يقضى (عنه) ؟ على الوجهين . وعلى القول بالقضاء فهل يقضى الصيام الفائت بالمرض خاصة أو الفائت

---

(١) المرجع السابق . (٢) قواعد ابن رجب (١/ ٢٦) .

(٣) عبيد اللّه بن محمد بن بطة العكبري العقيلي ، المتوفى في (٣٨٧هـ) .

(٤) المرجع السابق (١/ ٢٧) .

بالمرض والموت أيضًا ؟ على وجهين [١] .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها ، فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا ؟ » :

وهنا فرعان :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة ، وبيان معناها .

أولًا : لفظ ورود القاعدة :

هذه القاعدة ذكرها الإمام ابن رجب هكذا بصيغة الاستفهام ، مما يدل على أن فيها خلافًا عند الحنابلة ؛ ولذلك أعقب لفظها بقوله : « فيه خلاف ، وينبني عليه مسائل » .

وردت القاعدة - أيضًا - خارج المذهب الحنبلي ، فقد نص المالكية عليها ، وإن اختلفت الألفاظ المعبِّرة عنها ، ومن ألفاظها عند المالكية قولهم :

- « المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه ، أو لا تنقلب ، وإنما خفي عن الحسِّ فقط ؟ » .

- « استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء » [٢] .

ثانيًا : معنى القاعدة :

معنى الغمر :

الغمر الماء الكثير ، كالغمير ، والجمع : غِمار وغمور ، وغمره الماء غمرًا واغتمره : غطَّاه ، ونخل مغتمر : يشرب في الغمرة ، ورجل مغتمر : سكران ، والمغمور : الخامل . واغتمر : اغتمس ، كانغمر ، وطعام مغتمر بقشره [٣] .

والغامر : الخراب من الأرض ، وقيل : ما لم يُزرع ، وهو يحتمل الزراعة . وقيل له : غامر ؛ لأن الماء يغمره ، فهو فاعل بمعنى مفعول ، وما لم يبلغه الماء فهو قفر . غمرته أغمره : مثل سترته أستره وزنًا ومعنًى [٤] .

فالكلمة في اللغة تأتي بمعنى التغطية ، والستر والغمس ، والمعنى المستعمل عند

---

(١) المرجع السابق : (١/ ٢٧) وجاء في مطالب أولي النهى للرحيباني (٢/ ٢٨٢) : « فالعزم على العبادة مع العجز عنها يقوم مقام الأداء في عدم الإثم حال العجز » .

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص٢٦) .

(٣) القاموس المحيط ، (ص٤٠٧) . (٤) المصباح المنير ، (ص٤٥٣) .

الفقهاء لا يبعد عن هذا المعنى اللُّغوي ، كما يظهر من فروع القاعدة ، وقد عبَّروا عنه أيضًا بالاستهلاك ؛ كالماء الذي استهلكت فيه النجاسة ، وهذا يكون في المائعات ، كما عبَّروا عنه بالخلط ، كما في خلط الدراهم في الوديعة ، وهو مثال للجامدات .

الفرع الثاني : نماذج من فروع هذه القاعدة :

من فروعها :

١ - الماء الذي استهلكت فيه النجاسة :

قال ابن رجب : « فإن كان الماء كثيرًا ، سقط حكمها بغير خلاف ، وإن كان يسيرًا فروايتان . ثم إن من الأصحاب من يقول : إنما سقط حكمها ، وإلا فهي موجودة .

ومنهم من يقول : بل الماء أحالها ؛ لأن له قوة الإحالة ، فلم يبق لها وجود ، بل الموجود غيرها ، فهو عين طاهرة ، وهي طريقة أبي الخطاب » [1] .

والتعليل بكون الماء الطاهر له قوة الإحالة للنجاسة ، فيحولها إلى الطهارة ، هذا يتمشَّى مع قاعدة أخرى - يأتي الكلام عنها في الباب الثالث - وهي قاعدة : « انقلاب الأعيان ، هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟ » .

ومفاد الفرع هنا : أنه لو سقطت نقطة نجاسة في قدر من الماء ، ولم يظهر لها لون ، ولا أثر ولا طعم ولا ريح ، فهو طهور .

٢ - ومن فروعها :

لو خلط خمرًا بماء واستهلكت فيه ثم شربه ، هل يُحد ؟ .

- المشهور : أنه لا يُحد ، سواء قيل بنجاسة الماء أو لا .

- وقال الخلال [2] : من لتَّ بالخمر سويقًا أو صبها في لبن أو ماءٍ جارٍ ثم شربها ، فعليه الحد ، ولم يفرق بين أن يستهلك أو لا يستهلك [3] .

ويتضح لنا أن تشهير الإمام ابن رجب للرأي الأول يفيد أنه إذا استهلك الخمر في الماء ولم يظهر له أثر ؛ فإنه لا عبرة به ، ولا يحد حتى لو شرب كل الماء الذي

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (١٧٢/١) .

(٢) عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد ، أبو بكر البغدادي ، وعرف بـ « غلام الخلال » ؛ لكثرة ملازمته له ، وله اختيارات خالف فيها شيخه الخلَّال ، توفي (٣٦٣هـ) . انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة (١٢٠/٢) .

(٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، للإمام ابن رجب (١٧٣/١ ، ١٧٤) .

خلط فيه الخمر .

لأنه لم يشرب الخمر ، وإنما شرب شيئًا استهلك فيه خمر ، وذهب أثره .

والنبي ﷺ لم يقل : ما خلط فيه قليل من الخمر فهو حرام ، بل قال : « **مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ** » (١) .

ويقال في معناه : « لو كان هذا الشراب إذا شربت منه كثيرًا سكرت ، وإن شربت قليلًا لم تسكر ؛ فهو حرام ؛ لأنه وإن كنت لا تسكر من القليل ، لكن ربما تنجر حتى تشرب الكثير ويحصل السكر » (٢) .

٣ - حكم ما يتناوله الرضيع من لبن الآدمية الذي خلط مع سوائل أو أطعمة :

قد يخلط لبن الأم أو المرضعة مع سوائل أخرى ؛ كالماء والعسل ، وألبان الماشية ، أو أطعمة ؛ كالخبز ومشتقاته ، فما حكم اللبن إذا تناوله الرضيع حينئذٍ ، هل يثبت التحريم بالرضاع أو يزول عنه اسم اللبن فلا يثبت به التحريم ؟ .

للفقهاء في ذلك عدة أقوال :

القول الأول : ويقضي بأن الحكم للغالب (٣) ، فإذا كان اللبن هو الغالب على الخليط استمرت الحرمة فيه ، وإلا فلا ؛ لأن الحكم للأغلب .

ووجهه : أن اللبن متى كان ظاهرًا ، فقد حصل شربه ، ويحصل منه إنبات اللحم وإنشاز العظم ، فحرم كما لو كان غالبًا . هذا إذا كانت صفات اللبن باقية في الخليط .

فإذا كان اللبن مغلوبًا ، بأن صب في ماء كثير لم يتغير به ، لم يثبت به التحريم ؛ لأن هذا ليس بلبن مشوب ، ولا يحصل به التغذي ، ولا إنبات اللحم ولا إنشاز العظم .

وبهذا قال الحنفية ، وابن حامد من الحنابلة ، وأبو ثور ، والمزني .

وفرق الحنفية بين اللبن إذا اختلط بطعام مسته النار ، وبطعام لم تمسه النار ، فقالوا : إن مسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم جميعًا ؛ لأنه تغيَّر عن طعمه بالطبخ ، وإن لم تمسه النار ، فإن كان الغالب هو الطعام لم تثبت به الحرمة ؛ لأن الطعام إذا

(١) أخرجه أبو داود في « السنن » ، حديث رقم (٣٦٨١) ، (٣٢٧/٣) . والإمام أحمد في المسند ، حديث رقم (١٤٧٤٤) ، (٣٤٣/٣) .

(٢) أفاد هذا المعنى : مشهور بن حسن آل سلمان ، في تعليقه على تقرير القواعد ، هامش (١٧٤/١) .

(٣) بدائع الصنائع (٩/٤) ، وبداية المجتهد (٣٣/٢) ، والمغني لابن قدامة (٥٣٩/٧ ، ٥٤٠) .

غلب عليه سلب قوة اللبن وأزال معناه ، وهو التغذي ، فلا تثبت به الحرمة .

وإن كان اللبن غالبًا للطعام وهو طعام يستبين لا يثبت به الحرمة في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يثبت [١] .

القول الثاني : ويقضي بثبوت التحريم للبن المختلط بغيره .

فإذا اختلط اللبن بغيره من طعام أو شراب أو غيرهما ، فالحكم حكم اللبن المحض الخالص الذي لا يخالطه سواه ؛ وذلك لأن ما تعلق به التحريم إن كان غالبًا تعلق به ، وإن كان مغلوبًا لم يتعلق به التحريم .

ولأنه لو وضع قليل من الخمر في الماء ولو لم يغيره حرم شربه إلا إذا تلاشى أثر الخمر بوسيلة أو بأخرى ؛ وذلك لأن أجزاء اللبن حصلت في بطن الصغير فأشبه ما لو كان لونه ظاهرًا .

وبهذا قال الشافعية والخرقي ، وابن حبيب ، ومطرف وابن الماجشون من أصحاب الإمام مالك [٢] .

القول الثالث : ويقضي بعدم ثبوت التحريم للبن المختلط بغيره ؛ لأن هذا ليس برضاع ولا في معناه . فوجب أن يثبت حكمه فيه ، وهو قول أبي بكر من الحنابلة ، وبالطبع هو رأي الظاهرية والإمامية الذين لا يحرمون إلا ما كان عن طريق مص الثدي ، ولا يتحقق ذلك في المخلوط بغيره [٣] .

* * *

---

(١) بدائع الصنائع (٩/٤) .

(٢) بداية المجتهد (٤٧/٢) ، وجاء فيه ما نصه : « هل من شرط اللبن المحرم إذا وصل إلى الحلق أن يكون غير مخالط لغيره ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال ابن القاسم : إذا استهلك اللبن في ماء ، أو غيره ، ثم سُقيه الطفل لم تقع الحرمة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعي وابن حبيب وابن الماجشون من أصحاب مالك : تقع به الحرمة بمنزلة ما لو انفرد اللبن ، أو كان مختلطًا لم تذهب عينه .
وسبب اختلافهم : « هل يبقى للبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره ، أم لا يبقى به حكمها ؛ كالحال في النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر ؟ » ، والأصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه ؛ كالماء هل يطهر إذا خالطه طاهر ؟ . وانظر المجموع ، للنووي (٢٢٢/٨) ، والمغني لابن قدامة (٥٣٩/٧ ، ٥٤٠) .

(٣) المغني لابن قدامة (٥٤٠/٧) .



أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها

ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة

الفصل الرابع

التطبيق على القواعد المختلف فيها
بين المذاهب الفقهية




تمهيد وتقسيم

القواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة ، هي قواعد تتماشى مع أصول مذهب دون مذهب ، فاختلفوا في اعتبارها ، وبناءً على الاختلاف فيها اختلفوا في فروعها .

وفي هذا السياق يقول الدكتور البورنو : « القواعد المذهبية التي تختص بمذهب دون مذهب أو يعمل بمضمونها بعض الفقهاء دون الآخرين مع شمولها وسعة استيعابها لكثير من مسائل الفقه من أبواب مختلفة ، وهذه تعتبر من أسباب اختلاف الفقهاء في إصدار الأحكام تبعًا لاختلاف النظرة في مجال تعليل الأحكام » (١) .

وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الكلام يؤخذ على معنى أن القواعد التي وجد فيها خلاف مما قعَّده الفقهاء والمجتهدون انعكس هذا الخلاف على عملية التطبيق والتخريج عليها ، ومعلوم أن الخلاف الفقهي سابق على تقعيد القواعد .

هذا ، ولما كانت القواعد الفقهية كثيرة يصعب إحصاؤها رأيت أن أقتصر على نماذج للقواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية وإجراء التطبيقات عليها على سبيل التمثيل ، وإلا فقد يصل عدد القواعد جميعها - المتفق عليها والمختلف فيها - إلى آلاف من القواعد ، وقد سبق أن الإمام « المقري » وحده ذكر في مقدمة كتابه « القواعد » - في المذهب المالكي - أنه قصد إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة ، وأن الإمام السرخسي (الحنفي) اشتمل كتابه « المبسوط » على ما يقارب ألف قاعدة (٢) .. وهكذا .

بالإضافة إلى أن الإصدار الأول الذي أعدته شركة (حَرْف) - بالتعاون المصري السعودي الكويتي - في برنامجها للحاسب الآلي على اسطوانات الليزر تحت عنوان « جامع الفقه الإسلامي » قد صنفت القواعد الفقهية فيه إلى (٤١٣١) قاعدة فقهية مع الإحالة عند التحليل الفقهي لهذه القواعد والتطبيق عليها على كتب فقهية في جميع المذاهب وهو عمل موسوعي ضخم .

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د. محمد صديق البورنو ، (٩٦/١ ، ٩٧) .

(٢) انظر تفصيلًا في (عدد بعض القواعد في بعض الكتب) ، د. علي أحمد الندوي في مقدمة كتابه « القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير » ، (ص١٢٠ ، ١٢١) .

وسأختار هنا بعض النماذج التطبيقية على قواعد فقهية جرى الاختلاف فيها خارج المذهب الواحد ، أي : بين مذهبين فأكثر ، ولعل نموذج مخالفة ابن نجيم (الحنفي) للسيوطي (الشافعي) في بعض ما ذكره من قواعد الفقه الكلية ، جدير بالاهتمام به والنظر فيه .

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أوجه التشابه والاختلاف بين طريقتي السيوطي وابن نجيم في ذكر قواعد الفقه الكلية وإجراء التطبيقات عليها .

المبحث الثاني : التطبيق على قواعد في النية والتيسير .

المبحث الثالث : التطبيق على قواعد في العقود والضمان .

* * *

التطبيق على القواعد المختلف فيها بـين المذاهب الفقهية

● **المبحث الأول : أوجه التشابه والاختلاف بـين طريقتي السيوطي وابن نجيم في ذكر قواعد الفقه الكلية وإجراء التطبيقات عليها :**

الملاحظ أن الإمام السيوطي في الكتاب الثاني من « الأشباه والنظائر » قد جمع أربعين قاعدة ، بينما اقتصر الإمام ابن نجيم الحنفي (توفي ٩٧٠هـ) على تسع عشرة قاعدة منها في كتابه « الأشباه والنظائر » ويبدو أنه لاحظ في ذلك مذهب الحنفية ، ويقتضي هذا أن أعرض نماذج من القواعد التي أمسك عنها ابن نجيم مما ذكره السيوطي للتعرف على مدى ملاحظة ابن نجيم لمذهب الحنفية .

وفي هذا المبحث أربعة مطالب :

المطلب الأول : في عرض قواعد الفقه الكلية التي اتفق ابن نجيم مع السيوطي في ذكرها .

المطلب الثاني : في عرض قواعد الفقه الكلية التي أوردها السيوطي وأمسك عنها ابن نجيم .

المطلب الثالث : في التطبيق على قاعدة : « الواجب لا يترك إلا لواجب » .

المطلب الرابع : في التطبيق على قاعدة : « ما حرم استعماله حرم اتخاذه » .

المطلب الأول : في عرض قواعد الفقه الكلية التي اتفق ابن نجيم مع السيوطي في ذكرها :

اتفق ابن نجيم مع السيوطي في ذكر تسع عشرة قاعدة [1] ، وأبادر هنا إلى عرض القواعد التي اتفقا على ذكرها وهي :

١ - « الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » [2] .

---

(١) من هذه التسع عشرة قاعدة : « الإيثار بالقربات » واختلفت صياغة هذه القاعدة بينهما ؛ إذ يذكرها السيوطي بصيغة : « الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب » وعبَّر عنها ابن نجيم بصيغة الاستفهام : «هل يكره الإيثار بالقرب ؟ » فالقاعدة مختلف فيها أيضًا .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، (٢٢٥/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص١٠٥) ، المنثور =

٢ - « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام » [١] .

٣ - « الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب » [٢] .

٤ - « التابع تابع » [٣] .

٥ - « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » [٤] .

٦ - « الحدود تسقط بالشبهات » [٥] .

٧ - « الحر لا يدخل تحت اليد » [٦] .

٨ - « إذا اجتمع أمران من جنسٍ واحد متفقا المقصد دخل أحدهما في الآخر غالبًا » [٧] .

٩ - « إعمال الكلام أولى من إهماله » [٨] .

١٠ - « الخراج بالضمان » [٩] .

١١ - « السؤال معاد في الجواب » [١٠] .

١٢ - « لا ينسب للساكت قول » [١١] .

١٣ - « الفرض أفضل من النفل » [١٢] .

= للزركشي (١ - ٩٣) .

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، (٢٣٧/١) ، والأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٠٩) ، والمنثور ، للزركشي (١٣٣/١) .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٦١/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١١٩) ، ذكرها بعنوان : هل يكره الإيثار بالقرب ؟ لم يرها عند الحنفية .

(٣) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٦٢/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٢٠) .

(٤) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٦٩/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٢٤) .

(٥) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٧١/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٢٩) .

(٦) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٧١/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٣١) .

(٧) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٧١/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٣٢) .

(٨) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٨٦/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٣٥) .

(٩) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٩٥/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٥١) والمنثور للزركشي ، (١١٩/٢) .

(١٠) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٠٦/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٥٣) .

(١١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٠٧/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٥٤) .

(١٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣١٢/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٥٧) .

١٤ - « ما حرم أخذه حرم إعطاؤه » [١] .

١٥ - « من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه » [٢] .

١٦ - « الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة » [٣] .

١٧ - « لا عبرة بالظن البين خطؤه » [٤] .

١٨ - « ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله » [٥] .

١٩ - « إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة ، قدمت المباشرة » [٦] .

المطلب الثاني : عرض قواعد الفقه الكلية التي أوردها السيوطي وأمسك عنها ابن نجيم :

وبقية القواعد الآتي ذكرها لم يوردها ابن نجيم ، وإنما جاءت عند السيوطي وعلماء الشافعية ، وهي كما يلي :

٢٠ - « الخروج من الخلاف مستحب » [٧] .

٢١ - « الدفع أقوى من الرفع » [٨] .

٢٢ - « الرخص لا تناط بالمعاصي » [٩] .

٢٣ - « الرخص لا تناط بالشك » [١٠] .

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٢٢/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٥٨) .
(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٢٧/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٥٩) والأشباه لابن الوكيل (٣٥٠/١) ، والمنثور للزركشي (٢٠٥/٣) .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٣٣/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٦٠) .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٣٨/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٦١) .
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٤٨/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٦٢) بصيغة « ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله » الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٠٥/١) .
(٦) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٥٢/١) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ، (ص ١٣٦) والمنثور : للزركشي (١٣٣/١) .
(٧) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٢٩٦/١) والمنثور (١٢٧/٢) .
(٨ ، ٩) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٠٠/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن السبكي ، بصيغة : « الدفع أسهل من الرفع » (١٢٧/١) المنثور (١٥٥/٢) للزركشي .
(١٠) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٠٤/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٣٥/١) .

٢٤ - « الرضا بالشيء رضًا بما يتولد عنه » [١] .

٢٥ - « ما كان أكثر فعلًا كان أكثر فضلًا » [٢] .

٢٦ - « الواجب لا يترك إلا لواجب » [٣] .

٢٧ - « المتعدي أفضل من القاصر » [٤] .

٢٨ - « الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها » [٥] .

٢٩ - « ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه » [٦] .

٣٠ - « ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط » [٧] .

٣١ - « ما حرم استعماله حرم اتخاذه » [٨] .

٣٢ - « المشغول لا يشغل » [٩] .

٣٣ - « المكبر لا يكبر » [١٠] .

٣٤ - « النفل أوسع من الفرض » [١١] .

٣٥ - « الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود » [١٢] .

٣٦ - « لا ينكر المختلف فيه إنما ينكر المجمع عليه » [١٣] .

٣٧ - « يدخل القوي على الضعيف ولا عكس » [١٤] .

٣٨ - « يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد » [١٥] .

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٠٥/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن السبكي : (١٢٥/١) ، والمنثور (١٧٦/٢) .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/ ٣٠٨) . (٣) المرجع السابق (٣١١/١) .

(٤) المرجع السابق (٣١٥/١) . (٥) المرجع السابق (٣١٦/١) .

(٦) المرجع السابق (٣١٧/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (٤٩/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل (١٣٨/١) ، المنثور : للزركشي (حرف الميم) ، (٣٠/٣) .

(٧) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١١٨/١) ، المنثور (٤٠/٣) .

(٨) المرجع السابق (٣١١/١) ، والمنثور ، للزركشي (١٣٩/٣) .

(٩) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٢٣/١) . (١٠، ١١) المرجع السابق (٣٣٢/١) .

(١٢) المرجع السابق (٣٤١/١) ، والأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٥١/١) .

(١٣) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٤١/١) ، وما بعدها .

(١٤) المرجع السابق (٣٤٢/١) .

(١٥) المرجع السابق (٣٤٣/١) ، المنثور ، للزركشي (٣٧٦/٣) ، بصيغة : « يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودًا » (٣٧٦/٣) .

٣٩ - « الميسور لا يسقط بالمعسور » [١] .

٤٠ - « الحريم له حكم ما هو حريم له » [٢] .

وبعد ذكر هذه القواعد يتبين لنا أن ابن نجيم لم يوافق السيوطي في ذكره الأربعين قاعدة ، بل اقتصر على تسع عشرة منها ، وقد يستشف من صنيع ابن نجيم هذا أنه قصد إلى المخالفة في ذكر القواعد المتبقية مراعاة لمذهب الحنفية ، ولعل هذا يتضح عند تحليل هذه القواعد التي ذكرها السيوطي وخالفه فيها ابن نجيم .

يقول الدكتور جمال الدين عطية : « وجميع ما أورده ابن نجيم في هذا القسم هو مما أورده السيوطي وابن السبكي مع الفروق الخاصة بالفروع الناتجة عن اختلاف المذهب الحنفي عن الشافعي في هذه الفروع » [٣] .

● **والخلاصة :**

أنه يوجد بين الكتابين تشابه كبير جدًّا ، وفي هذا دليل على أن ابن نجيم المتوفى (٩٧٠هـ) استفاد من كتاب السيوطي ، المتوفى (٩١١هـ) وقد صرَّح بذلك في مواضع كثيرة من كتابه [٤] ، بل ذهب بعض الباحثين إلى أنه : « منقول في ترتيبه ومعظم محتوياته عن كتاب السيوطي بعد أن نقَّح على ما يوافق المذهب الحنفي » [٥] .

المطلب الثالث : التطبيق على قاعدة : « الواجب لا يترك إلا لواجب » :

هذه القاعدة من القواعد التي أمسك ابن نجيم عن ذكرها في قواعد الفقه الكلية ضمن ما ذكره في الأشباه والنظائر . وسأعرض هنا نماذج من فروعها مما ذكره السيوطي والتعرف على رأي الحنفية وغيرهم من الفقهاء في هذه الفروع .

وقد ذكر السيوطي لهذه القاعدة تعبيرات مختلفة فقال : عبَّر عنها قوم بقولهم : « الواجب لا يترك إلا لواجب » ، وقوم بقولهم : « الواجب لا يترك لسنة » ، وقوم

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٤٣/١) ، الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٥٥/١) المنثور ، للزركشي (١٩٨/٣) .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٧٩/١) . (٣) التنظير الفقهي ، (ص ٨٨) .

(٤) انظر مثلًا (ص ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٤٩ ، ١٥٢) ففي (ص ١٤١) بعد نقل عدة صفحات عن السبكي ينسب النقل إلى السيوطي ، حيث يقول : (انتهى كلام السبكي - رحمه اللّٰه تعالى - قائله السيوطي) .

(٥) راجع : فلسفة التشريع الإسلامي ، د. صبحي محمصاني (ص ٢٠٢) .

بقولهم : « ما لا بد منه لا يترك إلا لما لا بد منه » وقوم بقولهم : « جواز ما لم يشرع دليل على وجوبه » وقوم بقولهم : « ما كان ممنوعًا إذا جاز وجب » [١] .

وكل هذه التعبيرات وإن كانت مختلفة في الصيغة إلا أنها متحدة في المعنى فمثلًا : أكل الميتة ممنوع وإذا أجيزت لمضطر غير باغ ولا عاد وجب عليه الأكل لحفظ نفسه من الهلاك .

فالواجب لا يترك إلَّا لواجب ؛ لأنه مساوٍ لَهُ وهذا الترك مقيَّد بما إذا شرعا فيه في محل واحد فيتخير فيهما . وقد نظم بعضهم هذا المعنى بقوله :

لا يترك الواجب يا ذا الفهم إلا لواجب بغير وهم

والواجب لا يترك للسنة ، ومثل ذلك : الرجوع من الركوع إلى القيام لأجل السورة ، أو من القيام لأجل التشهد الأول في غير المأموم ممنوع [٢] .

نماذج من تطبيقات هذه القاعدة :

ذكر السيوطي من فروع هذه القاعدة سبعة فروع اقتصر منها هنا على فرعين على سبيل التمثيل مبينا آراء الفقهاء في كل فرع .

الفرع الأول : وجوب أكل الميتة للمضطر :

والحكم بالوجوب في هذا الفرع يندرج تحت القاعدة ، ويتمشى مع مذهب الشافعية ، إلا أنه قد جرى الاختلاف بين الفقهاء في العمل بمقتضى الضرورة هل هو جائز أو واجب ؟

أ - قال الظاهرية ، وأبو يوسف ، في رواية ، وأبو إسحاق الشيرازي من الشافعية ، وفي وجه عند الحنابلة [٣] : يباح للمضطر أو المستكره تناول الحرام ؛ كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر أو أخذ مال الغير فلا يأثم ؛ لأن الإقدام على ذلك رخصة والحرمة ما تزال قائمة ، فلو امتنع عن التناول في حالة الضرورة أو الإكراه ومات فلا إثم ولا حرج عليه ؛ لأن ترك المباح لا إثم منه والاستثناء من التحريم يفيد الإباحة

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣١٦/١) .

(٢) الجرهري : عبد اللَّه بن سليمان اليمني : توفي سنة (١٢٠١هـ) ، المواهب السنية شرح بهامش الأشباه والنظائر ، (ص ٢٢٠ ، ٢٢١) (ط) : دار البشائر الإسلامية سنة (١٤١١هـ) بعناية وتقديم رمزي سعد الدين دمشقية .

(٣) المحلى ، لابن حزم (٣٨١/٨) ، المغني (٥٩٦/٨) ، المهذب : (٢٥٠/١) ، تكملة فتح القدير : (٢٩٨/٧) .

لأن اللَّه تعالى يقول : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام : ١١٩] ، ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣] .

فظاهر هذه النصوص يفيد الحل أو الإباحة فقط ؛ لأن الاستثناء المذكور فيها استثناء من التحريم ، والاستثناء من التحريم حِل أو إباحة كما يقول علماء الأصول .

ويؤيده ما روي عن عبد اللَّه بن حذافة السهمي [١] صاحب رسول اللَّه ﷺ أن طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجًا بماء ولحم خنزير مشوي ، ثلاثة أيام ، فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته ، فأخرجوه فقال : قد كان اللَّه أحله لي لأني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام [٢] .

ب - وقال الحنفية ، في ظاهر الرواية ، والمالكية والشافعية في الأصح عندهم ، والحنابلة في المختار عندهم [٣] : يباح للمضطر أو للمستكره ، بل يجب عليه ، تناول المحظور [٤] ؛ للحفاظ على نفسه من الهلاك بمقدار ما يسد رمقه (أي : يُبقي حياته) ، فلو امتنع من التناول حتى مات يؤاخذه ويكون آثما ؛ لأن ذلك إلقاء بالنفس إلى الهلاك واللَّه تعالى يقول : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة : ١٩٥] ، ويقول سبحانه :

---

(١) عبد اللَّه بن حذافة بن قيس بن عدي بن سعد بن سهم القرشي السهمي من السابقين الأولين ، يقال : شهد بدرًا ، وشهد فتح مصر وتوفي بها . راجع في ترجمته : ابن حجر ، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، توفي (٨٠٢هـ) ، الإصابة في تمييز الصحابة (٥٧/٤) ، (ط١) سنة (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ، دار الجيل - بيروت ، تحقيق : علي محمد البجاوي) .

(٢) المرجع السابق (٥٨/٤) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٤٨/٢٤) ، والبدائع ، للكاساني (١٧٦/٧) وتبيين الحقائق للزيلعي (١٨٥/٥) ، وحاشية ابن عابدين (١٣٣/٦) ، درر الحكام شرح غرر الأحكام ، ملا خسرو (٣١٠/١) ، تكملة فتح القدير ، لابن الهمام (٢٩٨/٧) ، الشرح الكبير ، للدردير (١١٥/٢) ، مغني المحتاج ، للشربيني (٣٠٦/٤) ، المغني ، لابن قدامة (٣١٠/٩) ، القوانين الفقهية ، لابن جزي (ص ١١٦) ، وتفسير الجصاص (١٥٠/١ ، ١٥٩) ، أحكام القرآن ، لابن العربي (٨٤/١) ، قواعد الأحكام ، لابن عبد السلام (ص ٨٠) ، كشاف القناع ، للبهوتي (١٥٨/٦) ، الذخيرة ، للقرافي (١١٦/٤) ، (ط) دار الغرب سنة (١٩٩٤م) ، تحقيق : محمد حجي .

(٤) قال صاحب الاختيار من علماء الحنفية : قال ﷺ « إن اللَّه ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه » ، فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى : لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة ، وأنه منهي عنه في محكم التنزيل . وقال في ملتقى الأبحر وشرحه بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات ؛ إذ يتيقن أنه يشفيه . راجع : رد المحتار ، لابن عابدين (١٣٢/٦) .

﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمٗا ﴾ [النساء: ٢٩] ، ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحلَّه اللَّه له فلزمه أكله كما لو كان معه طعام حلال [١] .

وعبارة الحنفية كما أوضح صاحب (المبسوط) في بيان هذا الدليل العقلي ، وهو وجه ظاهر الرواية ، هي : أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة ؛ لأنها مستثناة بقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ ﴾ [الأنعام: ١١٩] [٢] ، فأما أن يقال : تفسير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحًا قبل التحريم ، فيبقى على ما كان في حالة الضرورة ، أو يقال الاستثناء من التحريم إباحة وإذا ثبتت الإباحة فامتناعه (أي : المضطر) من التناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثمًا في ذلك .

وعلى هذا فإن حالة الضرورة مستثناة بالنص فلا يبقى عندئذ حرمة ، فكان الأمر إباحة لا رخصة .

إنما يأثم الممتنع عن التناول إذا علم بالإباحة في هذه الحالة ؛ لأن بيان حكم الإباحة في هذه الحالة مختص بمعرفة الفقهاء فيعذر الشخص العادي بالجهل به ؛ كالجهل بالأحكام الشرعية في بدء الدخول في الإسلام أو فيما إذا كان المسلم في دار الحرب ولم يعلم بذلك [٣] .

المطلب الرابع : التطبيق على قاعدة : « ما حرم استعماله حَرُمَ اتخاذه » :

هذه القاعدة - أيضًا - من القواعد التي أمسك ابن نجيم عن ذكرها بينما ذكرها السيوطي ، وسأعرض هنا نماذج من فروعها مما ذكره السيوطي والتعرف على رأي الحنفية وغيرهم من الفقهاء في هذه الفروع ، ليظهر لنا أوجه الاتفاق والاختلاف في إعمال هذه القاعدة عند الفقهاء ، وبيان ذلك فيما يلي :

أولًا : معنى القاعدة ودليلها :

الاتخاذ في اللغة : الاقتناء ، وهو مصدر « اقتنى » ، تقول : اقتنى المال يقتنيه اقتناء

---

(١) جاء في تفسير ابن كثير (٢٠٦/١) : « قال مسروق : من اضطر فلم يأكل ولم يشرب ، ثم مات دخل النار ، وهذا يقتضي أن أكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة . قال أبو الحسن الطبري المعروف بالكيا الهراسي رفيق الغزالي في الاشتغال بالتصوف : وهذا هو الصحيح عندنا كالإفطار للمريض ونحو ذلك » .

(٢) المبسوط ، للسرخسي (٤٨/٢٤) .

(٣) الهداية شرح البداية ، المرغيناني ، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني ، المتوفى (٥٩٣هـ) ، (٢٧/٣) دار النشر : المكتبة الإسلامية .

وهو أن يتخذه لنفسه لا للبيع ، ويقال : هذه قنية ، واتخذها قنية للنسل لا للتجارة ، وفي التنزيل : ﴿ وَأَنَّهُۥ هُوَ أَغْنَىٰ وَأَقْنَىٰ ﴾ [النجم : ٤٨] أي : أعطى قنية يبقى أصلها وتزكو كالإبل النتاج والغنم فينتفع بقنيتها [١] .

وفي الاصطلاح : استعمل الفقهاء « الاتخاذ » بمعنى الاقتناء والادخار كما في الاستعمال اللُّغوي .

أ - ففي حاشية ابن عابدين على الدر المختار [٢] : « أن شاة القنية هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج من « اقتنيته » اتخذته لنفسي قنية ، أي : للنسل لا للتجارة » .

ب - وفسر الخرشي - من المالكية - الاقتناء بالادخار [٣] .

ج - وذكر صاحب تحفة المحتاج - من الشافعية - أن الاتخاذ هو الاقتناء [٤] .

- « **ما حرم استعماله حرم اتخاذه** » : **معناها** : أن الإسلام حرَّم علينا اقتناء واتخاذ ما يحرم علينا استعماله . **ومعنى الاتخاذ** : هو التملك والاستحواذ وما يترتب عليه من التصرفات الأخرى .

- يحرم وجود ما حرم استعماله عندك بأي سبب من الأسباب ؛ لأن الوجود سبب الاستعمال وذريعة له ؛ لذلك فهو من باب سد الذرائع .

دليل القاعدة : أدلة سد الذرائع : سد وسائل الحرام وهو مبدأ معمول به في الشريعة الإسلامية ، قال اللَّه تعالى : ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] ، فالضرب بالأرجل ليس حرامًا بذاته ، ولكنه حرام من جهة لفت الأنظار إلى ما أمر اللَّه بستره ؛ لأن من شأنه أن يجر إلى الافتتان . وقال تعالى : ﴿ فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ فَيَطْمَعَ ٱلَّذِى فِى قَلْبِهِۦ مَرَضٌ ﴾ [الأحزاب : ٣٢] فواجب على المرأة ألَّا تلين بصوتها فتظهر بذلك الأنوثة الطاغية الداعية إلى ارتكاب المحرم .

وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] ، فنهى ﷺ عن سَب معبودات المشركين حتى لا يقعوا في سب اللَّه ﷻ .

وقال تعالى : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ

(١) لسان العرب : (٦٣/٢٠) ، مادة (قنا) ، والقاموس المحيط (ص ١١٩٣) ، (ط) دار الفكر - بيروت ، وجاء فيه : « قنى الغنم كغنى : ما يتخذ منها الولد أو لبن » .

(٢) الحاشية على الدر المختار لابن عابدين (٥٩٩/٤) ، الحلبي ، (ط٢) سنة (١٣٨٦هـ) .

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (١١٩/١) .

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لابن حجر الهيتمي (٣٢/١) .

﴿خَبِيرٌۢ بِمَا يَصۡنَعُونَ ۝ وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٣٠ ، ٣١] فالنظر لما كان وسيلة للممنوع أصبح ممنوعًا . وبما أن مقدمة الواجب واجبة ، فمقدمة الحرام حرام ، والنظر بريد الزنا (١) .

تطبيقات هذه القاعدة :

قال السيوطي مبينًا فروع هذه القاعدة : « ومن ثَمَّ – أي : من مضمون هذه القاعدة – حرم اتخاذ آلات الملاهي ، وأواني النقدين (الذهب والفضة) ، والكلب لمن لا يصيد ، والخنزير ، والفواسق ، والخمر ، والحرير ، والحلي للرجال » (٢) هذه فروع القاعدة كما ذكرها السيوطي – رحمه اللّٰه تعالى – أختار منها نموذجين على سبيل التمثيل مبيِّنًا آراء الفقهاء في أحكامها .

الفرع الأول : حكم استعمال الذهب والفضة واقتنائهما :

أ – حكم استعمال الذهب والفضة :

الأصل في اللباس والزينة الحل والإباحة سواء في الثوب أو البدن أو المكان ؛ لقوله تعالى : ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] .

وقوله سبحانه : ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِ﴾ [الأعراف: ٣٢] ، وقوله ﷻ : ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ قَدۡ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكُمۡ لِبَاسًا يُوَٰرِى سَوۡءَٰتِكُمۡ وَرِيشًا﴾ [الأعراف: ٢٦] ، والريش : كل ما ظهر من الثياب والمتاع مما يلبس ويفرش (٣) .

ويحرم استعمال الذهب والفضة للرجال والنساء في الآنية ووسائل الكتابة في غير البيع والشراء باتفاق أئمة المذاهب ، فلا يجوز الأكل والشرب والادهان والاكتحال والتطيب والتوضؤ في آنية الذهب والفضة ، كما لا يجوز استعمال الساعات والأقلام وأدوات المكتب والمرايا وأدوات الزينة الذهبية أو الفضية ، ولا يجوز تزيين

---

(١) أصول الفقه ، د/ محمد زكريا البرديسي ، (ص ٣٥٠ ، ٣٥١) ، (ط٣) سنة (١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م) ، الناشر : دار النهضة العربية – القاهرة .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٢١/١) .

(٣) الريش : ما يتجمل به ظاهرًا ، ابن كثير (٢٠٨/٢) ، قال ابن جرير الطبري : (١٩٤/٨) – دار الفكر – بيروت (١٤١٥هـ) : الرياش في كلام العرب الأثاث وما ظهر من الثياب . وعن ابن عباس : الرياش : اللباس والعيش النعيم . وقال عبد الرحمن بن زيد بن أسلم : الريش : الجمال . وفي تفسير ابن أبي حاتم (١٤٥٧/٥) المكتبة العصرية – صيدا) عن زيد بن علي : الريش : لباس الزينة . وانظر : فتح القدير للشوكاني (١٩٨/٢) .

البيوت والمجالس بالذهب والفضة [١] .

والدليل على حرمة الاستعمال :

أ - عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « **مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَإِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارًا مِنْ جَهَنَّمَ** » [٢] .

ب - وروى حذيفة بن اليمان أن النبي ﷺ قال : « **وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَلَا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ وَالدِّيبَاجَ فَإِنَّهَا لهم** - أي : للمشركين - **فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ** » [٣] .

وجه الدلالة من الحديثين : يدلان معًا على حرمة استعمال آنية الذهب والفضة في الشرب والأكل لما في الحديث الأول من ترتيب العقوبة في الآخرة على الشرب في آنية الذهب والفضة ، ولما في الحديث الثاني من النهي عن الشرب فيهما والأكل في صحافهما [٤] ، ويقاس غير الأكل والشرب عليهما وإنما خص بالذكر ؛ لأنهما أظهر وجوه الاستعمال وأغلبها .

وقال في مغني المحتاج : ويحرم تزيين الحوانيت والبيوت بآنية النقدين على الأصح .. ويحرم تحلية الكعبة وسائر المساجد بالذهب والفضة [٥] .

---

(١) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لابن نجيم (٢١٠/٨) ، وحاشية ابن عابدين (٣٤١/٦) ، ونصب الراية للزيلعي (١٠٠/٦) والهداية شرح البداية للمرغيناني (٧٨/٤) ، والدر المختار (٣٤٢/٦) ، وأحكام القرآن لابن العربي (١١٥/٤) ، والفواكه الدواني للنفراوي (٣١٩/٢) ، والحاشية على شرح الرسالة للعدوي (٦٠٩/٢) ، والذخيرة للقرافي (١٦٧/١) ، والمجموع للنووي (٣١٠/١) وجاء فيه قول النووي حاكيًا الإجماع : « قال أصحابنا : اجتمعت الأمة على تحريم الأكل والشرب وغيرهما من الاستعمال في إناء ذهب أو فضة ، إلا ما حكي عن داود ، وإلا قول الشافعي في القديم ؛ ولأنه إذا حرم الشرب فالأكل أولى ؛ لأنه أطول مدة وأبلغ في السرف » : وانظر مغني المحتاج (٩٢/١) ، والزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي (٢٥٤/١) والمغني لابن قدامة (٥٨/١) ، والفروع لابن مفلح (٦٩/١) .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأطعمة ، رقم (٥٢٨٩) باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء ، مسلم بشرح النووي (٦٥١/٦) ومعنى « يجرجر » : يلقيها في بطنه بجرع متتابع يسمع له جرجرة وهو الصوت لتردده في حلقه .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الأطعمة ، رقم (٥٢٩٥) ، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة على الرجال والنساء ، مسلم بشرح النووي (٦٥٧/٦) .

(٤) وقوله : صحافهما : جمع صحفة وهي دون القصعة وهي ما تشبع الخمسة .

(٥) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب (٢٩/١) . وقال المرغيناني : لا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ؛ لقوله ﷺ في الذي يشرب في إناء الذهب والفضة : « إنما =

وعلل الفقهاء حرمة استعمال الذهب والفضة بالسرف والخيلاء [١] ، وقال ابن العربي : العلة في ذلك استعجال أجر الآخرة وذلك يستوي فيه الأكل والشرب وسائر أجزاء الانتفاع ؛ ولأنه ﷺ قال : هي لهم في الدنيا ولنا في الآخرة فلم يجعل لنا فيها حظًا في الدنيا [٢] .

والأصح في التعليل :

أن يعلل بهذه الأشياء جميعها ، من كون الذهب والفضة أثمان الأشياء والنقد المتداول فلو أبيح استعمالهما لأثر ذلك في رواجهما في الأسواق فيحل الاضطراب والقلق ، ولما في لبسهما من السرف والخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء [٣] .

ب – حكم اقتناء آنية الذهب والفضة :

الاقتناء للأشياء قد يكون مباحًا ، بل قد يكون مندوبًا ، مثل : اقتناء المصاحف وكتب العلم ، وقد يكون مباحًا في حال دون حال ، مثل : اقتناء الذهب والفضة ، واقتناء الكلب المعلم وغير ذلك من المباحات بشروطها [٤] .

وفي قواعد الأحكام « قاعدة : المستثنيات من القواعد الشرعية .... المثال الرابع : استعمال أواني الذهب والفضة حرام على النساء والرجال لكنه يباح عند الحاجة وفقد الآنية المباحة » [٥] .

واختلف الفقهاء في اتخاذ الإناء [٦] من الذهب والفضة وادخاره من غير استعمال على قولين : أحدهما : الجواز ، والثاني : الحرمة وبيانهما فيما يلي :

ذهب الحنفية وفي قول للشافعية : إلى جواز الاتخاذ من غير استعمال ، قال ابن

= يجرجر في بطنه نار جهنم » ... وإذا ثبت هذا في الشراب فكذا في الادهان ونحوه ؛ لأنه في معناه ، ولأنه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعيم المترفين والمسرفين ، الهداية شرح بداية المبتدي مع نصب الراية لبرهان الدين المرغيناني (٦/١٠٠) ، (ط١) ، دار الحديث (١٤١٥هـ) ، وفي البحر الرائق (٨/٢١٠) ، « ويكره أن يكتب بقلم ذهب أو فضة أو دواة كذلك » .

(١) الآداب الشرعية ، لابن مفلح (٣/٤٩٣) . (٢) أحكام القرآن (٤/١١٥) .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤/٢٦٣٥) ، (ط٤) سنة (١٤١٨هـ) . والمهذب للشيرازي (١/١١ ، ١٢) .

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/٤٣) ، مصطلح (اقتناء) .

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام (٢/١٦٢) .

(٦) المراد بالإناء كل ما يستعمل في أمر وضع له عرفًا فيدخل فيه المرود والمكحلة ونحو ذلك ، الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي (١/٢٥٥) .

عابدين : لا بأس باقتناء أواني الذهب والفضة من غير استعمال أصلًا ، بل فعله السلف وعلى ذلك محمد بن الحسن [١] .

دليل القول بالجواز :

أن المحرم الانتفاع ، والانتفاع بالأواني ، يكون بالشرب ونحوه [٢] فالخبر إنما ورد بتحريم الاستعمال فلا يحرم الاتخاذ ، كما لو اتخذ الرجل ثياب الحرير [٣] .

مناقشة القول بالجواز :

يُنَاقش بأن ذكر الأكل والشرب في الحديث مثال ، فيلحق بهما سائر الاستعمالات ، ويلحق بالاستعمال الاقتناء - أيضًا - فيحرم ؛ لأن اقتناء ذلك يجر إلى استعماله ؛ كاقتناء آلة اللهو [٤] .

وأيضًا : القياس على الحرير قياس مع الفرق ؛ لأن ثياب الحرير تباح للنساء وتباح للتجارة فيها [٥] .

القول الثاني : ذهب المالكية والشافعية في الأصح [٦] والحنابلة : إلى حرمة اتخاذ آنية الذهب والفضة ، أي : حرمة اقتنائها .

ودليلهم : أن اتخاذها يجر إلى استعمالها وما حرم استعماله مطلقًا ، حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال ، فالاتخاذ يؤدي إلى الاستعمال فحرم ، كإمساك الخمر [٧] .

وقالوا : إن المنع من الاستعمال لما فيه من السرف والخيلاء ، وذلك موجود في الاتخاذ ، وبهذا يحصل الجواب عن قول القائل الآخر : إن الشرع ورد بتحريم الاستعمال دون الاتخاذ . فيقال : عقلنا العلة في تحريم الاستعمال وهي السرف

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣٤٢/٦) .

(٢) الفتاوى الهندية (٤٤٣/٥) . (٣) المغني لابن قدامة (٥٨/١) .

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر (٢٥٤/١) . (٥) الآداب الشرعية لابن مفلح (٤٩٣/٣) .

(٦) قال النووي في المجموع (٣١٠/١) : « ... سياق كلام الشافعي في القديم يدل على أنه أراد أن عين الذهب والفضة الذي اتخذ منه الإناء ليست محرمة ، ولهذا لم يحرم الحلي على المرأة ، ومن أثبت القديم فهو معترف بضعفه في النقل والدليل ويكفي في ضعفه منابذته للأحاديث الصحيحة ؛ كحديث أم سلمة : وأشباهه ... والنهي عن السرف تنبيه على الاستعمال في كل شيء ؛ لأنه في معناه ، قال الله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓا﴾ [آل عمران : ١٣٠] وجميع أنواع الاستيلاء في معنى الأكل بالإجماع ، وإنما نبَّه به لكونه الغالب . والله أعلم » .

(٧) أحكام القرآن لابن العربي (١١٥/٤) ، والفواكه الدواني (٣١٩/٢) ، وحاشية العدوي على شرح الرسالة (٦٠٦/٢) ، ومغني المحتاج (٢٩/١) ، والمجموع ، للنووي (٣١٠/١) ، والمغني ، لابن قدامة (٨٥/١ ، ٣١٠) ، والآداب الشرعية (٤٩٣/٣) .

والخيلاء وهي موجودة في الاتخاذ ، والله أعلم [١] .

وجاء في حاشية الدسوقي : « ويحرم استعماله » – أي : المكلف – إناءً من ذهب أو فضة ، فلا يجوز فيه أكل ولا شرب ولا طبخ ؛ ولا طهارة وإن صحت صلاته .

وكذلك يحرم اقتناؤها – أي : ادخارها – بقصد استعماله في المستقبل ولو لعاقبة الدهر أو للإجارة ونحوها ؛ لأن الاقتناء ذريعة إلى الاستعمال . وسد الذرائع واجب ، وفتحها حرام .

ولا فرق في حرمة كل من الاستعمال والاقتناء للإناء المذكور بين الذكر والأنثى ، وحرمة اقتنائه حتى ولو لعاقبة الدهر ، وهو مقتضى النقل ، ويشعر به التعليل وهو الذي ينبغي الجزم به ؛ إذ الإناء لا يجوز بحال لرجُل ولا امرأة فلا معنى لاقتنائه وادخاره للعاقبة ، بخلاف الحلي يقتنيه الرجل للعاقبة ، فجوازه ظاهر ؛ لأنه يجوز للنساء فيباع لهن أو لغيرهن ، وكذلك يحرم اقتناؤه للتجميل ، أي : للتزيين به على رفٍّ ونحوه .

وجملة القول : أن اقتناء آنية الذهب والفضة إن كان بقصد الاستعمال فحرام بالاتفاق ، وإن كان بقصد عاقبة الدهر ، أي : التجميل ، أو بدون قصد شيء ففي كلٍّ قولان ، والمعتمد : المنع ، وأما اقتناؤه لأجل كسره أو لفك أسيرٍ به فجائز [٢] .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

بعد عرض القولين ، وأدلة كل قول ، ومناقشة ما ورد على بعضها من مناقشة ، يظهر لي ترجيح القول بعدم الاقتناء والاتخاذ للذهب والفضة ؛ لأن العلة في تحريم الاستعمال هي السرف والخيلاء وهي موجودة في الاتخاذ ، ولأن الاتخاذ يؤدي إلى الاستعمال ، وبهذا يتمشى الفرع مع القاعدة ، ويظهر وجه ارتباطه بها ، والله أعلم .

* * *

---

(١) المجموع (٣١٢/١) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٤/١) ، وراجع أيضًا : الذخيرة للقرافي (١٦٧/١) .

● المبحث الثاني : التطبيق على قواعد في النية والتيسير :

وفي هذا المبحث أعرض نماذج من القواعد المختلف فيها بين أئمة الفقه ولها صلة بأحكام النية والتيسير في الشريعة الإسلامية ، وهي نماذج متنوعة بحيث إن قاعدة منها جرى فيها الخلاف بين الإمام مالك والحنفية ، وقاعدة أخرى جرى الخلاف فيها بين أبي حنيفة وجمهور الفقهاء ، وقاعدة ثالثة جرى الخلاف فيها بين الشافعية والإمام أبي حنيفة .

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : قاعدة : « العزم على الشيء هل هو كمباشرة ذلك الشيء ؟ »

المطلب الثاني : قاعدة : « الرخص لا تناط بالمعاصي » .

المطلب الثالث : قاعدة : « الميسور لا يسقط بالمعسور » .

المطلب الأول : قاعدة : « العزم على الشيء هل هو كمباشرة ذلك الشيء ؟ »

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة ، وبيان معناها والاستدلال لها :

أ - لفظ ورود القاعدة :

هذه القاعدة أوردها الدبوسي بلفظ : (الأصل عند مالك بن أنس ﷺ أن العزم على الشيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء . وليس العزم على الشيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء عند غير مالك) [١] .

ب - معنى القاعدة والاستدلال لها :

العزم لغة : مِنْ « عزم على الشيء عزمًا » بمعنى أراد فعله مع القطع عليه ، وأصل العزم في اللغة : الصريمة والقطع [٢] . فالعزم هو القصد المؤكد والنية الجازمة على فعل الشيء [٣] .

وجاء في المصباح المنير : العزم : الثبات والشدة فيما عقد النية عليه [٤] .

والعزم في الاصطلاح : اسم للإرادة الحادثة ، لكن العزم : المتقدم على الفعل ،

---

(١) تأسيس النظر ، (ص٦٧) ، ومواهب الجليل للحطاب (٢٢/١ - ٣٢) .

(٢) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس (٣٠٨/٤) .

(٣) موسوعة القواعد الفقهية ، د . البورنو (٤/٢) .

(٤) المصباح المنير ، (ص٥٥٨) .

والقصد : المقترن به ، والنية المقترنة به مع دخوله تحت علم المنوي [١] . والمباشرة : إخراج الشيء من حيز القوة إلى الفعل ، وعند المعتزلة المباشرة هي الفعل الصادر بلا وسط [٢] .

فتفيد هذه القاعدة أن الراجح عند مالك ﷺ أن قصد فعل الشيء قصدًا مؤكدًا حكمه حكم الفعل المباشر قولًا أو فعلًا [٣] .

ويستدل على أن (العزم على الفعل بمنزلة الفعل) بما أورده ابن تيمية [٤] بأن من أدلتها : ما جاء في حديث أبي بكر ﷺ مرفوعًا : « **إِذَا تَوَاجَهَ الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ** » ، قَالَ : فَقُلْتُ أَوْ قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَذَا الْقَاتِلُ فَمَا بَالُ الْمَقْتُولِ ؟! قَالَ : « **إِنَّهُ قَدْ أَرَادَ قَتْلَ صَاحِبِهِ** » [٥] .

الفرع الثاني : حديث النفس بالطلاق هل يقع به طلاق ؟

إذا عزم الرجل على الطلاق ، وحدَّث به نفسه ، فهل يقع الطلاق لمجرد نيته ، من دون تلفظ لسانه به ؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق إن نواه ، وحدَّث به نفسه . وهذا مذهب مالك والزهري [٦] .

قال ابن الجلاب : « ومن اعتقد الطلاق بقلبه ، ولم يلفظ بلسانه ، ففيه عن مالك روايتان ، إحداهما : أنه يلزمه الطلاق باعتقاده ، كما يكون كافرًا أو مؤمنًا باعتقاده ، والرواية الأخرى : أنه لا يكون مطلقًا إلا بلفظه » [٧] .

---

(١) حاشية ابن عابدين (١٠٥/١) .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ، للتهانوي (١٧١/١) .

(٣) موسوعة القواعد الفقهية (٤/٢) .

(٤) مجموع الفتاوى ، لابن تيمية (٢٤٣/٢٢) .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ، باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما ، برقم (٢٨٨٨) ، (٢٢١٣/٤) .

(٦) المغني لابن قدامة (١٢/٧) .

(٧) انظر : التفريع ، لابن الجلاب (٧٨/٢) ، وبداية المجتهد ، لابن رشد (٩١/٢) ، وحاشية الدسوقي (٥٧٥/٢) ، وحاشية العدوي على الخرشي (١١٥/٢) .

وللطلاق أركان أربعة عند المالكية : ١ - الزوج . ٢ - زوجة في عصمته . ٣ - قصد النطق بلفظ الطلاق . ٤ - لفظ صريح أو كناية ، أو ما يقوم مقامه من الإشارة المفهمة ، والكتابة ، والكلام النفسي ، ولا يقع لمجرد النية من دون كلام نفسي . وعلى هذا فالعزم وحده لا يقع به الطلاق عند المالكية ، إلا أن يقترن به كلام نفسي بإيقاع الطلاق .

وحجة هذا القول :

١ - من السنة : ما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى** » (١) . فالحديث واضح الدلالة على أنه إذا عزم المكلف على الطلاق بقلبه ونواه ، فإنه يقع عليه ويعتد بهذه النية . فالحديث في عمومه يرتب الآثار على النية .

٢ - يستدل على ذلك - أيضًا - بالقياس ، كما هو ظاهر في عبارة ابن الجلاب ، أن من اعتقد الكفر بقلبه فهو كافر وإن لم يتلفظ به (٢) ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْكُفْرِ مِنَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ ءَامَنَّا بِأَفْوَٰهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِن قُلُوبُهُمْ ﴾ [المائدة : ٤١] ، ويقاس عليه من نوى الطلاق ، بقلبه ، وأضمره في نفسه ، ولم يتلفظ به .

القول الثاني : لا يقع الطلاق بالنية ، من غير تلفظ اللسان به . وهذا مذهب الجمهور : أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، والثوري ، وإسحاق ، وابن حزم (٣) .

جاء في مغني المحتاج : « أفهم كلامه أنه لا يقع طلاق بنية من غير تلفظ ، وهو كذلك ، ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق ، إذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع ؛ لأن هذا ليس بكلام » (٤) .

وفي المغني لابن قدامة : « وجملة ذلك : أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم . وقال الزهري : إذا عزم على ذلك طلقت . وقال ابن سيرين في من طلّق في نفسه : أليس قد علمه » (٥) .

وحجة الجمهور هي :

١ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « **إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ** » . قَالَ قَتَادَةُ : « **إِذَا طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ** » (٦) .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحى ، برقم (١) ، باب كيف كان بدء الوحى (٣/١) .
(٢) التفريع (٧٨/٢) .
(٣) المهذب : للشيرازي (١٠٦/٢) ، وفتح الباري لابن حجر (٣٠٦/٩) ، ومغني المحتاج ، للشربيني (٣٦٩/٣) ، والمغني ، لابن قدامة (١٢١/٧) ، والمحلى ، لابن حزم (٢٤٧/١٣) ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٧/٣٣) .
(٤) مغني المحتاج (٣٦٩/٣) .
(٥) المغني : لابن قدامة (١٢١/٧) .
(٦) أخرجه البخاري في العتق ، حديث رقم (٤٩٦٨) ، باب إذا قال لامرأته وهو مكره هذه أختي (٢٠٢٠/٥) .

٢ - أن الطلاق تصرف يزيل الملك ، فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة [١] .

٣ - أن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلا بأصل ، أو بالقياس على ما ثبت بأصل ، وليس هاهنا أصل ، ولا قياس على ما ثبت بأصل ، فلم يثبت [٢] .

مناقشة أدلة القائلين بأن الطلاق يقع بالنية :

١ - أما استدلالهم بحديث : « **إنما الأعمال بالنيات** » فهو حجة عليهم ؛ لأنه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر ، لا النية وحدها .

٢ - أن من اعتقد الكفر بقلبه أو شك ، فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار ، فإذا زال العقد الجازم ، كان نفس زواله كفرًا ؛ فإن الإيمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب ، فما لم يقم بالقلب ، حصل ضده وهو الكفر ، وهذا كالعلم والجهل ، إذا فقد العلم حصل الجهل ، وكذلك كل نقيضين زال أحدهما خلفه الآخر [٣] .

• الترجيح :

يترجح اختيار الجمهور : أن الطلاق لا يقع لمجرد النية من دون تلفظ باللسان ؛ وذلك للحديث الصحيح الصريح المذكور في هذه المسألة الذي احتج به الجمهور ، ولا يوجد نص آخر يعارضه ، وأحكام الشرع التي يفصل فيها القضاء لا اعتبار فيها للنيات ، وإنما الاعتبار للأعمال والأقوال ، وقول اللَّه تعالى : ﴿ وَإِن تُبْدُواْ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُۖ فَيَغْفِرُ لِمَن يَشَآءُ وَيُعَذِّبُ مَن يَشَآءُۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٤] ، يوضح ذلك ، فالآية فيها أن المحاسبة يوم القيامة بما يبدي المرء أو يخفيه ، ثم هو مغفور له أو معذب ... فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية ؟! .

وقد حكى النبي ﷺ قول اللَّه في الحديث القدسي : « **إِذَا أَرَادَ عَبْدِي أَنْ يَعْمَلَ سَيِّئَةً فَلَا تَكْتُبُوهَا عَلَيْهِ حَتَّى يَعْمَلَهَا فَإِنْ عَمِلَهَا فَاكْتُبُوهَا بِمِثْلِهَا وَإِنْ تَرَكَهَا مِنْ أَجْلِي فَاكْتُبُوهَا لَهُ حَسَنَةً** » [٤] . وإذا كان الطلاق مبغضًا ؛ فإن العدول عنه خير ، ومن

(١) المغني (٧/١٢١) .

(٢) المهذب (٢/١٠٦) ، فتح الباري لابن حجر (٩/٣٠٦) .

(٣) زاد المعاد ، لابن القيم (٥/٢٠٣) ، مؤسسة الرسالة ، (ط١٤) ، بيروت (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) وفي هذا الموضع يظهر تأثير كبير لابن القيم بابن حزم ، قارن المحلى (١١/٢٤٦ ، ٢٤٧) .

(٤) أخرجه البخاري ، باب قول اللَّه تعالى : ﴿ يُرِيدُونَ أَن يُبَدِّلُواْ كَلَٰمَ ٱللَّهِۚ ﴾ [الفتح : ١٥] ، حديث رقم =

لم ينطق به فقد عدل عنه ؛ لأن الناس لا يؤاخذون إلا بما يتكلمون أو يعملون .

وأثبت الخطابي الإجماع على أن الرجل إن عزم على الظهار ، لم يلزمه حتى يلفظ به ، ولا شك أن الظهار بمعنى الطلاق . وكذلك لو حدَّث نفسه بالقذف لم يكن قاذفًا ، ولو حدَّث نفسه في الصلاة لم يكن عليه إعادة ، وقد حرم اللّٰه تعالى الكلام في الصلاة بقول النبي ﷺ : « **إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ** » [1] . فلو كان حديث النفس بمعنى الكلام ، لكانت صلاته تبطل .

● والخلاصة :

أن الطلاق يقع بعزم القلب ، ونطق اللسان ، ولا يقع لمجرد حديث النفس ، واللّٰه أعلم .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : (الرخص لا تناط بالمعاصي) .

ويقع الكلام في هذا المطلب في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها :

هذه القاعدة أوردها الفقهاء بلفظ : « الرخص لا تناط بالمعاصي » [2] .

- وفي لفظ : « ولا تباح الرخص في سفر المعصية » [3] .
- وفي لفظ : « هل تبطل المعصية الترخيص أم لا ؟ » [4] .
- وفي لفظ آخر : « العصيان هل ينافي الترخيص أم لا ؟ » [5] .
- اختلف المالكية في الرخصة أهي معونة ، فلا تتناول المعصية ، أم هي تخفيف فتتناولها [6] .

= (٧٠٦٢) ، (٢٧٢٤/٦) .

(١) معالم السنن ، للخطابي (٢٢٧/٢) .

(٢) الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (٣٥/١) ، والأشباه للسيوطي (١٢٧/١) ، والمنثور : للزركشي (١٦٩/٢ ، ١٧٠) ، وكشاف القناع (٥٠٥/١) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٦٢/٢) .

(٤) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ٤٧) ، قاعدة (١١) .

(٥) إيضاح المسالك ، للونشريسي (ص ٧٠) ، قاعدة (١٢) .

(٦) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص٤٧) .

● **معنى القاعدة :**

الرخصة في اللغة : « ترخيص اللَّه للعبد فيما يخفف عليه ، والتسهيل » (١) .

وفي الشرع : ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه (٢) . ومن أمثلة ذلك : إباحة الفطر للمسافر ، فإن إباحة الفطر - هنا - حكم جزئي ، شُرع لعذر شاق وهو السفر ، وهذا الحكم مستثنًى من أصل كلي وهو وجوب الصوم يقتضي المنع من الفطر ، فوجوب الصوم هو العزيمة ، وإباحة الفطر للمسافر هو الرخصة ، وهذه الرخصة يقتصر فيها على موضع الحاجة وهو العذر ، والعذر في هذا المثال هو السفر ، فالرخصة هنا يصح تناولها ما دام السفر موجودًا ، فإذا انقطع لا يصح الترخيص ؛ لأن موضع الحاجة قد زال ، ويجب الرجوع إلى العزيمة وهي الصوم (٣) .

ومعنى قولهم : (الرخص لا تناط بالمعاصي) أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء ، فإن كان تعاطيه في نفسه حرامًا امتنع معه فعل الرخصة وإلا فلا (٤) .

فلو سافر إنسان لقطع طريق أو لقتل نفس حرَّم اللَّه قتلها أو لإرهاب المسلمين والتمرد عليهم ، أو من أجل التهريب والاحتيال ، أو من أجل اللهو والعبث أو نشوزًا ، فليس له أن يترخص في أي حكم من الأحكام (٥) .

فالسفر نفسه معصية والرخصة منوطة به ، أي : معلقة ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب ، فلا يباح له الترخيص .

أما إذا سافر سفرًا مباحًا فشرب الخمر في سفره فهو عاصٍ فيه ، أي : مرتكب

---

(١) القاموس المحيط ، (ص ٥٥٧) .

(٢) الموافقات للشاطبي (٣٠١/١) .

(٣) الرخص وأسباب الترخيص في الفقه الإسلامي ، د . محمد حسني سليم ، (ص ١٥) ، دار الطباعة المحمدية ، (ط ١) سنة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) . والرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ، د . محمد الشريف الرحموني ، (ص ١٢٣) وما بعدها ، (ط ٢) ، الناشر : مؤسسات عبد الكريم بن عبد اللَّه - تونس (بدون تاريخ) .

(٤) الأشباه ، للسيوطي : (٣٠٤/١) ، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٦٣/٢) .

(٥) الرخص الفقهية ، د . محمد الشريف الرحموني ، (ص ٤٧٥) ، والرخص وأسباب الترخيص ، د . محمد سليم (ص ٦٧) .

المعصية في السفر المباح ، فنفس السفر ليس معصية ولا آثمًا به فتباح فيه الرخص ؛ لأنها منوطة بالسفر ، وهو في نفسه مباح ، وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه (١) .

ولهذا جاز المسح على الخف المغصوب بخلاف المُحْرم ؛ لأن الرخصة منوطة باللبس وهو للمحرم معصية ، وفي المغصوب ليس معصية لذاته ، أي : لكونه لُبْسًا بل للاستيلاء على حق الغير ؛ ولهذا لو ترك اللبس لم تزل المعصية بخلاف المُحْرم (٢) .

الفرع الثاني : الاستدلال للقاعدة :

جاء في تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية : بناءً على أن الرخص الشرعية معونة من اللَّه - تعالى - لمن وجد في حقه سبب الترخيص ، فلا يجوز لمن كان عاصيًا أن يترخَّص بها ؛ لأن العاصي لا يعان ، بل يجب أن يُعاقب على المعصية بمنعه من الرخصة ؛ إذ لا يستعان بنعم اللَّه على معاصيه ، وإنما يستعان بنعمه على شكره ، قال تعالى : ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾ » [الرحمن : ٦٠] .

وما يقال : من أن منعه من الرخصة كالتيمم مثلًا ، فيه تكثير للمعصية بترك الصلاة ، وهو ممنوع .

يجاب عنه : بأن العاصي متمكن من التوبة ، فعليه أن يتوب ويترخَّص ، فهي معصية يمكنه رفعها لو أراد فلا أثر لها .

وبناء على أن الرخص تخفيف ، فإنها تتناول كل مسلم ، العاصي وغيره ؛ لأن التخفيف ورفع الحرج عام في الشريعة ، قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقال سبحانه : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٨] (٣) .

وقد حقق القرافي التفريق بين كون المعصية سببًا للرخصة ، وبين كونها مصاحبة لها .

فقال رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك : « فأما المعاصي فلا تكون أسبابًا للرخص ، ولذلك العاصي بسفره لا يَقْصُر ولا يُفْطِر ؛ لأن سبب هذين السفر ، وهو في هذه الصورة معصية فلا يناسب الرخصة ؛ لأن ترتيب الترخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها . وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعًا ، كما يجوز لأفسَقِ الناس وأعصاهم التيممُ إذا عدم الماء ، وهو رخصة ،

(١ ، ٢) الأشباه ، للسيوطي (٣٠٤/١) ، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٦٣/٢) .

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ٤٧ ، ٤٨) .

وكذلك الفطر إذا أضرَّ به الصومُ ، والجلوس إذا أضرَّ به القيام في الصلاة ، ويقارض ، ويساقي ، ونحو ذلك من الرخص ، ولا تمنع المعاصي من ذلك ؛ لأن أسباب هذه الأمور غير معصية ، بل هي عجزه عن الصوم ونحوه ، والعجز ليس معصية . فالمعصية هنا مقارنة للسبب لا سبب .

وبهذا الفرق يبطل قول من قال : إن العاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها ؛ لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا سفره » [(١)] .

والملحوظ في هذا التفريق أن القصر والفطر يتعلقان بالعبادة ، وعدم الأخذ بالرخصة فيهما لا يُسبب ضررًا للعاصي ، أما أكل الميتة فيتعلق بالعادات ، وعدم الأخذ فيه بالرخصة يسبب ضررًا للعاصي .

وينبني على هذا التفريق أن المسافر العاصي إذا قصر الصلاة ، أو أفطر في رمضان ، فعمله باطل ، وعليه القضاء في الصلاة ، والكفارة في الصيام ، وإلا فلا معنى لهذا التفريق .

الفرع الثالث : موقف الفقهاء من العمل بهذه القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي ذكرها السيوطي وأمسك عنها ابن نجيم ، ومن خلال العرض التالي سنرى موقف الحنفية من العمل بهذه القاعدة .

أما بالنسبة لرخص السفر فقد قال السيوطي في التفريع على القاعدة : « ومِنْ ثَمَّ لا يستبيح العاصي بسفره شيئًا من رخص السفر : من القصر ، والجمع ، والفطر ، والمسح ثلاثًا ، والتنفل على الراحلة ، وترك الجمعة ، وكذا التيمم على وجهٍ اختاره السبكي » [(٢)] .

وقد خصص الإمام الغزالي قسمًا من كتاب آداب السفر لرخصه ، جاء فيه قوله : والسفر يفيد في الطهارة رخصتين : مسح الخفين والتيمم ، وفي صلاة الفرض رخصتين : القصر والجمع ، وفي النفل رخصتين : أداؤه على الراحلة وأداؤه ما شيًا ، وفي الصوم رخصة واحدة وهي الفطر ، فهذه سبع رخص [(٣)] .

---

(١) الفروق (٤٥٢/٢ ، ٤٥٣) ، الفرق الثامن والخمسون ، (ط) دار السلام – القاهرة .
(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٠٠/١ ، ٣٠١) .
(٣) إحياء علوم الدين (٢٥٨/٢) .

واختلف الفقهاء في ترخص العاصي بسفره برخص السفر ، وكان اختلافهم على مذهبين :

المذهب الأول :

يرى الحنفية إناطة الرخص بالمعاصي [١] ومما احتجوا به على أن سفر المعصية لا يمنع من الترخص برخص السفر :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ ﴾ [النساء: ٢٩] ، قال الجصاص : « ومن امتنع عن المباح حتى مات كان قاتلًا لنفسه متلفًا لها عند جميع أهل العلم ولا يختلف في ذلك عندهم حكم العاصي والمطيع ، بل يكون امتناعه عند ذلك من الأكل زيادة على عصيانه » [٢] .

٢ - قوله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَۚ ﴾ [البقرة: ١٨٤] فرخصة السفر في الآية جاءت مطلقة لم تفرق بين سفر المعصية وسفر الطاعة .

٣ - وفي الحديث عن ابن عباس ﵄ « قَالَ : فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ » [٣] .

٤ - وفي الحديث عن الإمام علي - كرم الله وجهه - قال : « جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ » [٤] .

فقد ورد السفر في الحديثين مطلقًا ، ولم يقيده بكونه سفر طاعة وليس سفر معصية ، فيشملان بعمومهما كل أنواع السفر ، ولا يوجبان الفصل بين مسافر ومسافر ، فوجب العمل بعموم هذين الحديثين وإطلاقهما [٥] .

المذهب الثاني :

اشترط جمهور الفقهاء - المالكية على الراجح والشافعية و الحنابلة - في السفر

---

(١) بدائع الصنائع (٩٣/١) .

(٢) أحكام القرآن ، للجصاص (١٤٧/١) وما بعدها .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، برقم (١٥٤٦) ، باب صلاة المسافرين وقصرها مع شرح النووي (٥/٣) .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، حديث رقم (٦٢٧) ، باب التوقيت في المسح على الخفين مع شرح النووي (١٤٦/٢) .

(٥) التقرير والتحبير (٢٠٤/٢) ، وبدائع الصنائع (٩٣/١) .

الذي تتغير به الأحكام ألَّا يكون المسافر عاصيًا بسفره ؛ كقاطع الطريق وناشزه ، وعاق لوالديه ، فالعاصي بسفره لا يجوز له الترخيص في رخص السفر [١] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - استدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ١٧٣] وتوجيههم للاستدلال بهذه الآية : أن الله ﷻ إنما أباح للمضطر أن يأكل من الميتة إذا لم يكن باغيًا ولا عاديًا ، فيكون قوله تعالى : ﴿ غَيْرَ بَاغٍ ﴾ . حالًا من الاضطرار ، أي : فمن اضطر حال كونه غير باغ ولا عاد . (والمعنى : غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم ، فيدخل في الباغي والعادي قطَّاع الطريق والخارج على السلطان والمسافر في قطع الرحم والغارة على المسلمين وما شاكله) [٢] . فالرخصة إنما تجوز ما لم يصحبها بغي أو عدوان ، فإن صحبها بغي أو عدوان سقطت إلا أن يتوب العاصي [٣] .

٢ - أن الرخصة نعمة فلا تنال بالمعصية ، فيجعل سفر المعصية بالنسبة للترخيص في حكم عدم السفر ، كما جعل السكر معدومًا في حق الرخص المتعلقة بزوال العقل لكونه معصية [٤] .

٣ - واستدلوا بأن الترخيص شُرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح ، توصلًا إلى المصلحة ، فلو شرع الترخيص في سفر المعصية لكان شرعه حينئذٍ إعانة على المحرم تحصيلًا للمفسدة ، والشرع منزه عن هذا .

٤ - استدلوا كذلك بأن نصوص الترخيص وردت في حق الصحابة وكانت

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥٢٧/١) ، وحاشية الدسوقي (٣٥٨/١) ، ومواهب الجليل (١٤٠/٢) ، ونهاية المحتاج (٢٦٣/٢) ، وكشاف القناع (٥٠٥/١ ، ٥٠٦) وجاء في حاشية البجيرمي (١٦٣/٢) « المسافر العاصي » على ثلاثة أقسام :
أ - عاصٍ بالسفر : كأن سافر لقطع الطريق .
ب - وعاصٍ في السفر : كمن زنى وهو قاصد الحج مثلًا .
ج - وعاصٍ بالسفر في السفر : كأن أنشأه طاعة ، ثم قلبه معصية ، فالثاني له القصر مطلقًا ، والأول والثالث لا يقصران إن كان قبل التوبة ، فإن تابا : قصر الثالث مطلقًا ، والأول إن بقي من سفره مرحلتان ؛ تنزيلًا لمحل توبته منزلة ابتداء سفره ، ولو شرَّك بين معصية وغيرها ، فإن سافر للتجارة وقطع الطريق فلا يقْصُر تغليبًا للمانع وهو المعصية . انتهى » .
(٢) الجامع لأحكام القرآن (٢٣١/٢ ، ٢٣٢) . (٣) المغني ، لابن قدامة (٢٦٢/٢) .
(٤) التقرير والتحبير (٢٠٤/٢) ، وفواتح الرحموت (١٦٤/١) .

أسفارهم مباحة فلا يثبت حكم الترخيص في حق من كان سفره مخالفًا لسفرهم [١] .

الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور بعدم الترخص مع سفر المعصية ؛ لأن إباحة الترخص مع سفر المعصية يتعارض مع روح التشريع الإسلامي ومقاصده ؛ لأن من مقاصد الشريعة محاربة المعصية ومنعها ، وتحريم الوسائل المؤدية إليها ، فكيف يبيح مع هذا الترخص للعاصي بسفره .

إن إباحة الترخص في هذه الحالة يكون بمثابة تشجيع له ؛ لأن إباحة الفطر للتخفيف والترفيه عنه له تخفيفًا وترفيهًا عنه ، ويضاف إلى هذا - أيضًا - أن الرخصة منحة من اللّٰه ، ومنح اللّٰه تعطى لأهل طاعته لا لأهل معصيته ، واللّٰه أعلم . هو اقتصاد لقوته ونشاطه ليستغلهما في ارتكاب المعصية بخلاف ما إذا كان صائمًا فإن الضعف الناشئ عن هذا الصوم قد يعوقه عن ارتكابها فضلًا عن أن صومه قد يذكره بمقام اللّٰه ﷻ فيخافه ويخشاه ويمتنع عن ارتكاب المعصية .

المطلب الثالث : التطبيق على قاعدة : « الميسور لا يسقط بالمعسور » [٢] :

ويحتوي هذا المطلب على خمسة فروع :

الفرع الأول : ارتباط هذه القاعدة بقاعدة : « المشقة تجلب التيسير » :

هذه القاعدة تعتبر قيدًا في قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » ، وبيان ذلك : أنه إذا تعذر على المكلف القيام ببعض الواجب وأمكن القيام بالبعض الآخر - وجب عليه القيام بالممكن وسقط عنه ما تعذر عليه أو عجز عنه .

وإذا كانت قاعدة : « الضرورة تقدر بقدرها » قيدًا يعمل به في نطاق المنهيات ، فإن قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » يعمل بها في نطاق المأمورات حتى إن ابن القيم جمع بينهما في قاعدة واحدة وهي : « لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة » [٣] .

وهذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي تداولها كثير من الفقهاء حتى قال فيها ابن السبكي : من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ : « **إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم** » [٤]، [٥] .

---

(١) المغني ، لابن قدامة (٢٦٢/٢) .
(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٤٣/١) .
(٣) إعلام الموقعين ، لابن القيم ، (٢٢/٢) .
(٤) أخرجه البخاري في الاعتصام ، حديث رقم (٨٨) ، فتح الباري (٢٦٤/١٣) .
(٥) الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٥٥/١) .

الفرع الثاني : ألفاظ ورود القاعدة :

صيغت هذه القاعدة بصيغ متعددة منها : « أن مَنْ كُلِّف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه ، فإنه يأتي بما قدر عليه ، ويسقط عنه ما عجز عنه » (١) .

- ومنها : « لا يسقط الميسور بالمعسور » (٢) .

- ومنها : « أن المتعذر يسقط اعتباره ، والممكن يستصحب فيه التكليف » (٣) .

- ومنها : « من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها ، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا ؟ » (٤) .

- ومنها : « أن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه » (٥) .

- ومنها : « إن ما أوجبه اللَّه - تعالى - ورسوله أو جعله شرطًا للعبادة أو ركنًا فيها أو وقف صحتها عليه فهو مقدور بحال القدرة ؛ لأنها الحال التي يؤمر فيها العبد ، أما في حال العجز فغير مقدور ولا مأمور فلا تتوقف صحة العبادة عليه » (٦) .

والزركشي - رحمه اللَّه تعالى - أورد هذه القاعدة بصيغة الاستفهام حيث قال : « البعض المقدور عليه هل يجب ؟ » ، ثم ذكر ذلك على أربعة أقسام :

أحدها : ما يجب قطعًا كما إذا قدر المصلي على بعض الفاتحة لزمه قطعًا .

والثاني : ما يجب على الأصح ، ومن أمثلته : من لم يجد السترة صلَّى قائمًا على الأصح ويُتِم الركوع والسجود ، فإن المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه ، ولا يجب القضاء .

والثالث : ما لا يجب قطعًا ، كما إذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة لا يجب قطعًا ؛ لأن الشرع قصده تكميل العتق ما أمكن ولهذا شرعت السراية وينتقل للبدل .

والرابع : ما لا يجب على الأصح ، كما لو وجد المحدث الفاقد للماء ثلجًا أو بَرَدًا وتعذرت إذابته فلا يجب مسح الرأس به على المذهب ؛ لأن الترتيب واجب ولا يمكن استعمال هذا في الرأس قبل التيمم عن الوجه واليدين ، وقيل : فيه القولان

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/٧) . (٢) المرجع السابق (٢/٢٣) .

(٣) الفروق ، للقرافي (٣/١٩٨) .

(٤) القواعد في الفقه الإسلامي ، لابن رجب ، (ص ٩) .

(٥) غياث الأمم في التياث الظلم ، للجويني ، (ص ١٢٨) .

(٦) تهذيب السنن ، لابن القيم ، (١/٤٧) .

فيما لو قدر على بعض الماء ، وقواه « النووي » من حيث الدليل فإن أوجبناه تيمم عن الوجه واليدين تيممًا واحدًا ، ثم مسح به الرأس ، ثم يتيمم للرجلين » [١] . أما السيوطي ، فعبارة القاعدة عنده بلفظ : « الميسور لا يسقط بالمعسور » [٢] . ولم يذكرها ابن نجيم - رحمه اللَّه تعالى - وربما كان ذلك للاختلاف في بعض فروعها بين الشافعية والحنفية .

حتى قال السيوطي - رحمه اللَّه تعالى - « وبها رَدَّ أصحابنا على أبي حنيفة قوله : إن العريان يصلي قاعدًا . فقالوا : إذا لم يتيسر ستر العورة فَلِمَ يسقط القيام المفروض ؟ » [٣] . وسيأتي - بعون اللَّه تعالى - عرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة بعد قليل .

الفرع الثالث : معنى القاعدة :

اليسر ضد العسر ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ [الشرح : ٦] ، وقال سبحانه : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، واليسر : السهل ، وهو في القاعدة بمعنى المقدور عليه ، والعسر بمعنى المعجوز عنه كما في عبارة الفقهاء كابن رجب ، والزركشي في صياغة القاعدة .

وسقط الشيء يسقط سقوطًا إذا وقع [٤] ، وقول الفقهاء : « وسقط الفرض » ، أي : سقط طلبه والأمر به ، و « ال » الداخلة على المشتق موصولة ، فالذي تيسر فعله لا يسقط بالذي تعسر فلا تمنع الميسور تبعًا للمعسور .

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه ، وإنما يمكن فعل بعضه فيجب فعل هذا البعض

---

(١) المنثور في القواعد (٢٢٧/١) . (٢) الأشباه والنظائر (٣٤٣/١) .

(٣) اتفق الفقهاء على أن القيام ركن في الصلاة المفروضة على القادر عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿ حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣٨] ، أي : مطيعين - ومقتضى هذا الأمر الافتراض ؛ لأنه لم يفرض القيام خارج الصلاة فوجب أن يراد به الافتراض الواقع في الصلاة إعمالًا للنص في حقيقته حيث أمكن ، وأكدت السنة فرضية القيام فيها ، رواه عمران بن حصين قال : كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال : « صَلِّ قائمًا ، فإن لم تستطع فقاعدًا ، فإن لم تستطع فعلى جنب » . أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ، حديث (٩٥٢) ، (٢٤٨/١) ، والترمذي في كتاب الصلاة (٣١/٢) ، (٣٨٥/١) ، وابن ماجه في كتاب الصلاة حديث (١٢٢٣) ، (٣٨٤/١ ، ٣٨٥) ، والإمام أحمد في مسنده ، برقم (١٩٧٥) ، (٤٦/١٥) .

(٤) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس (٨٦/٣) .

المقدور عليه ولا يترك هذا بترك الكل الذي يشق فعله [١] .

الفرع الرابع : من فروع هذه القاعدة :

قال السيوطي : وذكر الإمام [٢] أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة ، وفروعها كثيرة منها [٣] :

- إذا كان الإنسان مقطوع بعض الأطراف ؛ كاليد أو الرجل ، فيجب عليه غسل الجزء الباقي من العضو الواجب غسله في الوضوء ، وكذلك الحكم في التيمم يجب مسح الجزء الباقي من العضو إذا كان مقطوعًا كله أو بعضه .

- إذا عجز المصلي عن الركوع والسجود لكنه قدر على القيام لزمه القيام بلا خلاف عند الشافعية [٤] ، ومن قدر على الوقوف بهيئة الركوع لتقوس ظهره لزمه الوقوف على هذه الهيئة [٥] ، قال الزركشي : « لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعلةٍ بظهره تمنعه من الانحناء لزمه القيام خلافًا لأبي حنيفة » [٦] .

ومن تطبيقات هذه القاعدة في المجال الاقتصادي : ما جاء في كتاب « الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي » : « أن الذهب مُنع تداوله منذ عام (١٩١٤م) بل تُعاقِب القوانين كل من يتعامل به كنقد فأصبح التعامل بها معسورًا أو ممنوعًا .

وتعارف الناس على الأوراق النقدية كوحدة للحساب ووسيط للتبادل وهي الميسورة فهل نمنع الزكاة في النقود لمجرد أن الذهب والفضة منع تداولهما ؟ وهل نبيح الربا في النقود بحجة أن النقود الشرعية هي الذهب والفضة ؟ وهل نوقف العمل بشركة المضاربة التي أباحها اللّه - تعالى - إلى قيام الساعة بحجة أن الأوراق النقدية ليست نقودًا وإنما هي في حكم العروض ؟! لا ، فالميسور لا يسقط بالمعسور » [٧] .

---

(١) بدائع الفوائد ، لابن القيم (٢٩/٤) .

(٢) هو الإمام عبد الملك الجويني ، توفي (٤٨٧هـ) وهذا من مصطلحات الشافعية .

(٣) الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٥٦/١) ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٤٤/١) .

(٤) المرجع السابق (٣٤٥/١) .

(٥) روضة الطالبين (٢٢٣/١) والأشباه والنظائر ، للسيوطي (٣٤٦/١) .

(٦) المنثور (٣٤٥/١) .

(٧) انظر : الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي ، أحمد حسن ، (ص ٢٧٠) ، (ط١) ، دار الفكر - دمشق ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

الفرع الخامس : أقوال الفقهاء في مسألة صلاة العاجز عن ساتر للعورة .

في المسألة ثلاثة أقوال :

١ - يصلي قاعدًا .

٢ - يصلي قائمًا .

٣ - يتخير بين الصلاة قيامًا وقعودًا .

القيام ركن في الصلاة المفروضة ، لكنه يسقط عند الحنفية (١) والحنابلة (٢) عن العاري فإنه يصلي قاعدًا بالإيماء إذا لم يجد ساترًا يستر به عورته .

الدليل : ويستدل لما ذهب إليه الحنفية والحنابلة بفعل الصحابة وبالمعقول .

أ - أما فعل الصحابة فقد روى ابن عمر ﷺ : « أن قومًا انكسر بهم مركبهم فخرجوا عراةً ، قال : يصلون جلوسًا يومئون إيماءً برؤوسهم » .

- **ومن المعقول** : أن الستر آكد من القيام بدليل أمرين : أحدهما : أنه يسقط مع القدرة بحال ، والقيام يسقط في النافلة . **والثاني** : أن القيام يختص بالصلاة ، والستر يجب فيها وفي غيرها فإذا لم يكن بُد من ترك أحدهما فترك أخفهما أولى من ترك آكدهما .

- ولأنه إذا استتر أتى ببدل عن القيام والركوع والسجود ، والستر لا بدل له (٣) .

وقد علل المزني - من الشافعية - لما يلزم من صلاة العاجز عن ساتر للعورة قاعدًا بقوله : يلزمه أن يصلي قاعدًا ؛ لأنه يحصل له بالقعود ستر بعض العورة ، وستر بعض العورة آكد من القيام ؛ لأن القيام يجوز تركه مع القدرة ، والستر لا يجوز تركه بحال ، فوجب تقديم الستر .

قال الشيرازي معقبًا : « وهذا لا يصح ؛ لأنه يترك القيام والركوع والسجود على التمام ، ويحصل له ستر القليل من العورة ، والمحافظة على الأركان أولى من المحافظة

---

(١) انظر : المبسوط ، للسرخسي (١/١٨٦ - ١٧٨) ، والفتاوى الهندية (١/٥٩) ، وشرح السير الكبير (١/١٣٩) ، وفتح القدير (١/٢٦٤) ، البحر الرائق (١/٨٩) ، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١/٨٥) ، وتبيين الحقائق ، للزيلعي (١/٨٩ ، ٩٩) ، والعناية شرح الهداية ، للبابرتي (١/٢٦٤) .

(٢) انظر : كشاف القناع ، للبهوتي (١/٢٧٤) ، والمغني ، لابن قدامة (١/٣٤٤) ، والإنصاف ، للمرداوي (١/٤٦٤ ، ٤٦٥) ، ومطالب أولي النهى ، للرحيباني (١/٣٢٩) .

(٣) المبسوط ، للسرخسي (١/١٨٦ ، ١٨٧) ، والمغني ، لابن قدامة (١/٣٤٤) .

على بعض الفروض »[١] .

الجواب على هذه المناقشة :

قال ابن قدامة : « فإن قيل : فالستر لا يحصل كله إنما بعضه فلا يفي بترك القيام . قلنا : إذا قلنا : العورة الفرجان فقد حصل الستر . وإن قلنا : العورة ما بين السرة والركبة فقد حصل ستر آكدها وجوبًا في الستر ، وأفحشها في النظر فكان ستره أولى »[٢] .

القول الثاني :

وخالف المالكية[٣] والشافعية في الأصح[٤] فقالوا : بأن العاجز عن ستر العورة ، يجب عليه أن يصلي قائمًا بركوع وسجود .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ في حديث عمران بن حصين : « **صَلِّ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا** »[٥] .

وجه الدلالة : أن الحديث يؤكد فرضية القيام في الصلاة ، فلا يجوز تركه للقادر عليه ؛ وذلك ليتمم الركوع والسجود وهما من الأركان العظيمة .

مناقشة هذا الاستدلال :

قال ابن قدامة : والحديث محمول على حال لا يتضمن الستر[٦] ، فقد جاء فيه أن عمران بن حصين شكا إلى النبي ﷺ ما به من البواسير وهل يصح له أن يصلي جالسًا ، ولم يتعرض لمسألة كشف العورة أو سترها .

واستدلوا من المعقول : بأن العاري يصلي قائمًا متمًّا لركوعه وسجوده ، وقيامه ؛

---

(١) المجموع للنووي (١/١٨٧) .

(٢) المغني لابن قدامة (١/٣٤٤) ، وجاء في مجمع الأنهر (١/٨٢) : « والأفضل أن يصلي قاعدًا بإيماء ؛ لأن الستر وجب لِحَقِّ الصلاة وحق الناس ، والركوع والسجود لم يجبا إلا لحق الصلاة . وكيفية القعود أن يقعد مادًّا رجليه إلى القبلة ليكون أستر » .

(٣) انظر : منح الجليل ، للشيخ محمد عليش (١/٢٩٩) ، والمدونة (١/١٨٦) ، وحاشية الدسوقي (١/٢١٢) ، والخرشي على مختصر خليل (١/٢٥٠) ، والفواكه الدواني (١/١٣٠) ، وأحكام القرآن ، لابن العربي (٣/٤٣٥) ، والتاج والإكليل ، للمواق (١/١٨٥) .

(٤) الأم (١/١١١ ، ١١٢) باب صلاة العراة ، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١/٤٥٣) ، وقواعد الأحكام (١/١٧١) ، والمنثور (١/٢٢٧) ، وشرح البهجة ، للأنصاري (١/٣٤١) والمجموع ، للنووي (١/١٨٧) .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) المغني ، لابن قدامة (١/٣٤٤) .

لأنها أركان عظيمة الوقوع في الصلاة ، فكانت المحافظة عليها أولى من المحافظة على ستر العورة الذي هو شرط مختلف في اشتراطه بين العلماء [١] ؛ ولأنه مستطيع للقيام من غير ضرر فلم يجز تركه له كالقادر على الستر [٢] .

مناقشة هذا الاستدلال :

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما ذكره السرخسي - رحمه الله تعالى - حيث يقول : « وفي القيام والركوع والسجود زيادة كشف العورة ، وذلك حرام في الصلاة وفي غير الصلاة ، فكل ركوع وسجود لا يمكنه أن يأتي به إلا بكشف العورة فذلك حرام ، فلا يكون من أركان صلاته ؛ لهذا لا يلزم القيام والركوع والسجود » [٣] .

القول الثالث :

أنه يتخير بين أن يصلي قاعدًا أو قائمًا ، وهو مروي عن أبي حنيفة [٤] ، ورواية عن الإمام أحمد [٥] وبعض الشافعية .

جاء في قواعد الأحكام في بيان ما اختلف في تفاوته وتساويه من حقوق الإله لاختلاف في تساوي مصلحته وتفاوتها ، وله أمثلة منها :

أن العاري هل يصلي قاعدًا مومئًا بالركوع والسجود محافظة على ستر العورة أو يصلي قائمًا متمًّا لركوعه وسجوده وقيامه ؛ لأنها أركان عظيمة الوقوع في الصلاة ، فكانت المحافظة عليها أولى من المحافظة على ستر العورة الذي هو شرط مختلف في اشتراطه بين العلماء أو يتخير بينهما ، لاستوائهما ، فيه خلاف ، والمختار : إتمام الركوع والسجود والقيام [٦] .

الرأي المختار : والذي يظهر لي أن القول بوجوب صلاة العريان قائمًا هو الأولى بالقبول ؛ لأنه عاجز ، وستر العورة مقيد بالقدرة ؛ ولأن القائلين بوجوب صلاته قاعدًا روي عنهم - أيضًا - التخيير بين الصلاة قائمًا أو قاعدًا ، وأن الأفضل عندهم الصلاة قاعدًا ، والله أعلم . وفي مجمع الأنهر [٧] : « فإن صلّى قائمًا أجزأه ؛ لأن

---

(١) قواعد الأحكام ، لعز الدين بن عبد السلام (١/٧١) ، وجاء في حاشية الدسوقي (١/٢٢) قال القاضي عبد الوهاب : اختلف أصحابنا هل ستر العورة من شرائط الصلاة مع الذكر والقدرة أو هو فرض وليس بشرط في صحة الصلاة حتى إذا صلّى مكشوفًا مع العلم والقدرة أسقط عنه الفرض وإن كان عاصيًا آثمًا » .

(٢) المغني (١/٣٤٤) .

(٣ ، ٤) مجمع الأنهر (١/٨٢) .

(٥) المغني (١/٣٤٤)

(٦) قواعد الأحكام (١/١٧١) .

(٧) مجمع الأنهر : (١/٨٢) .

في القعود ستر العورة الغليظة ، وفي القيام أداء هذه الأركان فيميل إلى أيهما شاء . والأفضل أن يصلي قاعدًا بإيماء » .

● **والخلاصة :**

أن هذا الفرع يتمشَّى مع القاعدة على القول بوجوب الصلاة قائمًا ، وهو ما حكاه السرخسي صريحًا عن الإمام الشافعي - رحمه اللَّه تعالى - إذ يقول : « وقال الشافعي - رضي اللَّه تعالى عنه - يصلون قيامًا بركوع وسجود ؛ لأنهم عجزوا عن شرط الصلاة وهو ستر العورة فهم قادرون على أركانها فعليهم الإتيان بما قدروا عليه ، وسقط عنهم ما عجزوا عنه » [1] .

* * *

(١) المسبوط ، للسرخسي ، (١٨٦/١) .

● المبحث الثالث : التطبيق على قواعد في العقود والضمان :

وفي هذا المبحث نماذج من قواعد فقهية اختلف الفقهاء في التطبيق عليها ، وهي في موضوعات العقود والضمان ، وهي متنوعة ، بحيث إن قاعدة منها جرى الخلاف فيها بين الإمام أبي حنيفة والإمام الشافعي ، وقاعدة أخرى أعملها الحنابلة ووافقهم بعض الفقهاء ، وخالفهم آخرون ، وقاعدة ثالثة أعملها الحنفية وخالفهم جمهور الفقهاء .

ويحتوي هذا المبحث على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في التطبيق على قاعدة : « جواز البيع يتبع الضمان أو الطهارة » .

المطلب الثاني : التطبيق على قاعدة : « الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له » .

المطلب الثالث : قاعدة : « الأجر والضمان لا يجتمعان » .

المطلب الأول : في التطبيق على قاعدة : « جواز بيع النجاسات يتبع الضمان » [١] .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة ، وبيان معناها ، ودليلها :

لفظ ورود القاعدة : ورد مضمون هذه القاعدة وما خالفها عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ منها :

١ – **عند الحنفية** : ورد ما يوافقها ، حيث قال الدبوسي : « الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان ، فكل ما كان مضمونًا بالإتلاف جاز بيعه ، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه » [٢] .

٢ – **عند المالكية** : ورد ما يناقضها ، فقد ورد عن الإمام مالك ﷺ : « كل ما لا يحل أكله ولا شربه من الميتات والدماء والنجاسات فلا يحل بيعه » [٣] .

وقال الدردير : « شرط صحة المعقود عليه طهارة ، فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره » [٤] .

---

(١) القاعدة صاغها بهذا اللفظ الدكتور عبد المجيد عبد الله دية ، مما طرحه الفقهاء من مفاهيم وأحكام حول شرط الطهارة في المبيع وباستقراء الفروع الفقهية عندهم . انظر : القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، د. عبد المجيد دية ، (ص ٩٨) .

(٢) تأسيس النظر ، للدبوسي ، (ص ٩٠) .

(٣) الكافي ، لابن عبد البر (٦٧٥/٢) .

(٤) الشرح الصغير ، للدردير (٢٢/٣) .

٣ – وعند الشافعية : ورد ما يناقضها بلفظ : « جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة » [١] .

وفي لفظ : « يعتبر في المبيع لصحة بيعه الطهارة » [٢] .

٤ – وعند الحنابلة : ورد ما يناقضها بلفظ : « ولا يجوز بيع السرجين النجس ولا الأدهان النجسة » [٣] . وقال البهوتي في منتهى الإرادات – عند الكلام على شرط الطهارة في المبيع – « ... ولا بيع سرجين للإجماع على نجاسته ... ولا بيع دهن نجس كشحم ميتة ؛ لأنه بعضها ، أو دهن متنجس كزيت ... » [٤] .

معنى القاعدة :

تنص القاعدة الفقهية على أن جواز بيع النجاسات يتبع الضمان [٥] ، فما كان مضمونًا بالإتلاف – أي : مالًا متقومًا – يجوز بيعه ، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه [٦] .

وفي موضوع القاعدة ، فإن بعض النجاسات تنطوي على منافع كالكلب المعلَّم مثلًا ، وبعضها يئول إلى المنافع بالاستحالة ، وهي انقلاب الشيء عن حقيقته ؛ كالدم الحيواني عندما يتحوَّل إلى أعلاف وغيرها [٧] .

والحنفية نصوا على أن جواز البيع يتبع الضمان ، ولكن القاعدة تتعلق ببيع النجاسات .

وأما الصيغ الأخرى عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، فتتضمن شرطًا للمبيع ، وهو أن يكون طاهرًا ، فلا يجوز بيع النجس عندهم . وكل صيغة من هذه الصيغ تعتبر حكمًا فقهيًا وليست قاعدة فقهية [٨] .

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، (ص ١٨٩) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٣٥٠) .

(٣) المقنع ، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، (٢/٦) ، مطابع قطر الوطنية – الدوحة .

(٤) منتهى الإرادات (٢/١٤٣) .

(٥) الضمان : هو التزام عن تعويض مالي عن ضرر الغير . انظر : المدخل الفقهي العام ، أ . مصطفى الزرقا ، (٢/١٠٣٢) .

(٦) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (١/٤٧٨) ، والقواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، د .عبد المجيد دية ، (ص ١٠٣) .

(٧) وسيأتي بيان ذلك في الباب الثالث عند الكلام في فقه قاعدة : « انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام ؟ » .

(٨) القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، (ص ١٠٣ ، ١٠٤) ، وموسوعة القواعد ، د . البورنو =

الاستدلال للقاعدة :

إن من شروط المبيع عند جمهور الفقهاء أن يكون طاهرًا [١] . وخالفهم في ذلك الحنفية ، فلم يعتبروا نجاسة المبيع مانعة من صحة بيعه ، وإنما قالوا : إنه يشترط أن يكون المبيع مالًا متقومًا ، أي : منتفعًا به شرعًا .

فالبيع عندهم إذا صادف محلًّا منتفعًا به حقيقة ، ويباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق ، مست الحاجة إلى شرعه ، كالكلب مثلًا حيث يباح الانتفاع به من جهة الحراسة والاصطياد ونحوها ، فكان مالًا يجوز بيعه . وجاء في حاشية ابن عابدين أن بعض النجاسات يصدق عليها تعريف المال ، ويحتاج إليها الناس ، وتعتبر من أعز أموالهم ، حيث اعتادوا تمولها ، وإذا تحققت في النجاسات هذه الشروط فإنه يجوز بيعها [٢] .

ويستند هذا الرأي إلى حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ ﵄ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِشَاةٍ مَيِّتَةٍ ، فَقَالَ : « **هَلَّا اسْتَمْتَعْتُمْ بِإِهَابِهَا** » ، قَالُوا : إِنَّهَا مَيِّتَةٌ . قَالَ : « **إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا** » [٣] وفي رواية يَقُولُ : مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِعَنْزٍ مَيِّتَةٍ فَقَالَ « **مَا عَلَى أَهْلِهَا لَوْ انْتَفَعُوا بِإِهَابِهَا** » [٤] . والإهاب هو : الجلد قبل أن يدبغ .

وجه الاستدلال :

دل الحديث على جواز بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ ، ويستفاد جواز البيع من جواز الاستمتاع في قوله ﷺ : « **هَلَّا اسْتَمْتَعْتُمْ بِإِهَابِهَا** » ؛ لأن كل ما يصح الانتفاع به يصح بيعه ، وما لا يصح الانتفاع به لا يصح بيعه ، ويفهم من قوله ﷺ : « **إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا** » أن كل ما عدا أكلها مباح [٥] .

أما جمهور الفقهاء : فاشترطوا في المبيع أن يكون طاهرًا ، واستشهدوا على ذلك بما رواه جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ﵄ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ :

= (٤٧٨/١) .

(١) المرجع السابق في الكلام على ألفاظ القاعدة .

(٢) حاشية ابن عابدين (٥١/٥) .

(٣) البخاري ، في كتاب البيع ، برقم (٢٢٢١) ، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ ، مع فتح الباري (٤٨٢/٤) .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب الذبائح والصيد (٥٥٣٢) ، باب جلود الميتة مع فتح الباري (٥٧٥/٩) .

(٥) فتح الباري (٤٨٢/٤ ، ٤٨٣) .

« **إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ** » ، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ . فَقَالَ : « **لَا هُوَ حَرَامٌ** » . ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : « **قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ، ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ** » (١) .

وجه الاستدلال : أن هذه الأشياء نجسة فلا يجوز بيعها ، وعلة التحريم النجاسة ؛ لأن المعنى في المذكورات نجاسة عينها فألحق بها كل نجس (٢) .

فجمهور الفقهاء لم يصححوا بيع النجاسات ؛ لأنهم اشترطوا إلى جانب كون المبيع مالًا ومنتفعًا به ، أن يكون طاهرًا .

الفرع الثاني : في حكم بيع الكلاب :

الكلاب نجسة العين عند الشافعية والحنابلة ، وخالفهم الحنفية والمالكية (٣) . ولا يجوز بيع الكلاب عند من قال بأنها نجسة العين ، وهم الشافعية والحنابلة واستدلوا على ذلك : بأن الشارع حرَّم ثمن الكلب كما جاء ذلك عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : « **نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ** (٤) ، **وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ** » (٥) .

فهذا يدل على تحريم بيع الكلب ؛ لأن تحريم الثمن يلزم منه تحريم البيع ؛ ولأنه نجس العين ، فلا يجوز بيعه كالخنزير .

إلا أنه رخص في الانتفاع به للحراسة والاصطياد للحاجة والضرورة ، وذلك لا يدل على جواز بيعه ؛ لأنه - كما سبق - نجس العين ، وحرم الشارع ثمنه .

أما عند الحنفية : فإنه يجوز بيع الكلاب .

وحجتهم في ذلك : بأن الكلب مال ؛ لأنه منتفع به شرعًا ؛ لأن الشارع أباح الانتفاع به في الاصطياد والحراسة فكان محلًّا للبيع ، فقال تعالى : ﴿ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، برقم (٢٢٣٦) ، باب بيع الميتة والأصنام مع فتح الباري (٤/٤٩٥) .

(٢) الفروق ، للقرافي (٣/٣٨٥) .

(٣) بدائع الصنائع ، للكاساني (٦/٤٥٥) ، وبداية المجتهد ، لابن رشد (١/٥٥) ، ومغني المحتاج (١/٧٨) ، والمقنع ، لابن قدامة (١/٢٤) .

(٤) مهر البغي : هو ما تأخذه الزانية عن زناها ، وسمَّاه مهرًا لكونه على صورته ، وهو حرام بالإجماع .

(٥) رواه البخاري في كتاب البيع ، برقم (٢٢٣٧) ، باب ثمن الكلب ، مع فتح الباري (٤/٤٩٧) ، ومسلم مع شرح النووي (٣٩٣٣) ، باب تحريم ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (٥/٢٦٢) .

﴿ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤] .

وفي الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « **مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا لَيْسَ بِكَلْبِ صَيْدٍ وَلَا مَاشِيَةٍ وَلَا أَرْضٍ فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ قِيرَاطَانِ كُلَّ يَوْمٍ** » (١) . فأخذوا من هذا النص جواز بيعه ؛ لأن الشارع أباح الانتفاع به .

وأجاز المالكية بيعه مع الكراهة ؛ لأنه طاهر العين عندهم (٢) .

وبالرغم من نجاسة الكلاب عند بعض الفقهاء فإن فيها منافع كثيرة ، كالحراسة والصيد ، وتستخدم اليوم في الأمن ، كالكلاب البوليسية التي تستخدم في معرفة المجرمين والمخدرات ونحوها ، وبالتالي فإنه تنطبق على الكلام شروط المال المتقوم ، فيجوز بيعها بالرغم من نجاستها ، طبقًا للقاعدة عند الحنفية : « أن جواز البيع يتبع الضمان » وهذه القاعدة ثبت بها جواز بيع بعض النجاسات التي فيها منفعة للإنسان دون أن يكون فيها ضرر به ، وقد رخصَّ الشارع في بيع الكلاب النافعة (٣) .

أما النهي عن ثمن الكلب فمحمول على الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه ، وخص منه ما أذن في اتخاذه (٤) .

الفرع الثالث : حكم بيع السماد (٥) النجس :

إن الاستعانة بالسماد الحيواني النجس أمر ضروري ، لا غنى عنه في مجال الزراعة ، وإن الاستفادة من روث الحيوانات وفضلاتها أمر ثابت (٦) ، يقول الأستاذ

---

(١) رواه مسلم في كتاب البيوع ، برقم (٣٩٥٤) ، باب الأمر بقتل الكلاب ، وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها ، إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك ، انظر : صحيح مسلم مع شرح النووي (٥/٢٧١) .

(٢) انظر : الإشراف على مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٢/٥٦٢) : مسألة : اختلف أصحابنا في بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به ، منهم من قال : مكروه ، ويصح . ومنهم من قال : لا يجوز . فوجه الجواز : أن ما روي أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية ؛ ولأنه جارح يصاد به كالبازي ؛ ولأنه حيوان يُملَّك بالأخذ ، فجاز أن يُمَّلك بالبيع كالصيد ، ولأنه حيوان يملك بالوصية كسائر الحيوان .

(٣) القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، (ص ١١٨) .

(٤) فتح الباري (٤/٥٣٦ ، ٥٣٧) .

(٥) تسميد الأرض أن يجعل فيها السماد ، وهو سرجين ورماد ، وسمَّد الأرض : زبَّلَها . والسماد : تراب قوي يسمد به النبات وهو ما يطرح في أصول الزرع والخُضَر من العَذِرة ، والزِّبْل ، ليجود نباته المسمد ، لسان العرب (٣/٢٢٠) .

(٦) جاء في إعانة الطالبين ، للدمياطي (٢/ ٨١) ، السماد : ما يصلح به الزرع من تراب وسرجين ، وانظر : مطالب أولي النهى : للرحيباني (٦/٣١٦) .

محمد فريد وجدي في موسوعة القرن العشرين في مادة (سمد) :

« السماد لغة هو السِّرقين [١] ، أي : روث البهائم ، مخلوطًا برمال أو تراب . وتسميد الأرض أمر مهم جدًّا في حفظ خصوبتها وزيادة مادتها ، فإن النباتات التي تنبت منها إنما تأخذ مادتها من جواهرها العضوية والمعدنية ، فإذا توالت الزراعة ولم تسمد الأرض ، أي : لم تعط من الخارج جواهر تعوض ما فقد منها بالزرع المتكرر ، نضبت مادتها ، وأصبحت لا تُنبت شيئًا .

وأما لو سمدت ، واعتنى بوضع السماد لها في وقته المناسب ، وبالقدر الذي يجب ، حفظت الأرض مادتها ، وازدادت صلاحيتها للإنبات ، وترقت في الجودة » [٢] .

ولما كان من شرط صحة البيع عند الشافعية ، طهارة المبيع ، فقد فرَّع النووي على ذلك بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق [٣] الحمام باطل وثمنه حرام . وقال : هذا مذهبنا .

ورَدَّ رحمه الله على القول بأنه منتفع به فأشبه غيره ، قال : فالفرق أن هذا نجس بخلاف غيره [٤] .

واحتج لذلك بحديث ابْنِ عَبَّاسٍ عن النبي ﷺ : « **إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ** » [٥] .

وكذلك ذهب الحنابلة إلى منع بيعه ، قال ابن قدامة : (ولا يجوز بيع السرجين النجس ، وبهذا قال مالك والشافعي ...) [٦] .

وعند المالكية في المدونة الكبرى : « قلت : أرأيت الزبل هل يجيز مالك بيعه ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى ببيعه بأسًا .

قال : وسألت مالكًا عن بيع العذرة التي يزبلون بها الزروع ، فقال : لا يعجبني ذلك . وكرهه .

---

(١) السرقين : أو السرجين : هو الزِّبل ، القاموس المحيط ، (ص١٠٨٦) .

(٢) دائرة معارف القرن العشرين ، محمد فريد وجدي ، (٢٩٧/٥ ، ٢٩٨) ، دار المعرفة - بيروت ، (ط٣) سنة (١٩٧١م) .

(٣) ذَرْقُ الطائر : خُرْؤُه ، لسان العرب (١٠٨/١٠) .

(٤) المجموع ، للنووي (٢١٨/٩) . وانظر : الوسيط ، للغزالي (١٧/٣) .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند عن ابن عباس ، رقم (٢٩٦٤) ، (٣٠١/٣) .

(٦) المغني ، لابن قدامة (٣٢٧/٤) .

قال : وإنما العذرة التي كَرِه : رجيع الناس .

قلت : فما قول مالك في زبل الدواب ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه عند مالك نجس ، وإنما كره العذرة ؛ لأنها نجس فكذلك الزبل أيضًا ولا أرى أنا به بأسًا .

قلت : فبعر الغنم والإبل ، وخثاء [1] البقر ، قال : لا بأس بهذا عند مالك وقد رأيت مالكًا يُشترى له بعر الإبل » [2] .

أما الحنفية ، فقد قالوا : يجوز بيع السرقين والبعر ؛ لأنه مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق ، فكان مالًا [3] .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

يتلخَّص مما سبق أن الحنفية أطلقوا جواز بيع السرجين والبعر ؛ لحل الانتفاع به شرعًا ، فجواز البيع يدور مع حل الانتفاع ، وهذا يتمشَّى مع قاعدة : « جواز البيع يتبع الضمان » .

وأما الشافعية ، فقد أطلقوا منع بيع السرجين لنجاسته ، وكذلك الحنابلة ، وهم يخالفون بذلك قاعدة جواز البيع يتبع الضمان ، فجواز البيع عندهم يتبع الطهارة .

أما الإمام مالك ، فقد أطلق في المدونة القول بجواز بيع خثاء البقر وبعر الغنم والإبل ، لطهارتها ، وهو المعتمد عند المالكية ، وقد صرح ابن القاسم بأنه لا يرى بأسًا في بيع الزبل ، وهذا يوافق القول عند الحنفية .

وعلى هذا فينبغي القول : بجواز بيع السماد ، ما دام يحقق منفعة مشروعة معتبرة ، ولا يترتب عليه ضرر يمنع منه الشرع ، وأما النجاسة التي قد تصيب الزرع فإنها يمكن أن تزال بغسل ما تلوث بها بالماء ، كما تزال أي نجاسة ، والله أعلم .

(١) في المصباح المنير (ص ١٦٤) ، خثاء البقر : هو كالتغوط للإنسان .

(٢) المدونة الكبرى - كتاب البيوع الفاسدة ، باب في بيع الزبل والرجيع وجلود الميتة والعذرة (٣/ ١٩٨، ١٩٩) . وانظر : جامع الأمهات (٣٣٧/١) ، والتاج والإكليل (٢٥٨/٤) ، ومواهب الجليل (٢٥٩/٤ - ٢٦١) .

(٣) انظر : المبسوط (١٥/٢٤) ، والبحر الرائق (٧٧/٦) ، والبدائع (١١٤/٥) ، وحاشية ابن عابدين (٣٣٠/١) .

المطلب الثاني : في التطبيق على قاعدة : « الشرط المتقدم على العقد كالمقارن » :

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : ألفاظ ورود القاعدة وبيان معناها ودليلها :

أولًا : ألفاظ ورود القاعدة :

هذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء ؛ ولذلك اختلفت الصيغة المعبِّرة عنها مما يظهر في كلامهم ، ولهم في هذه القاعدة اتجاهان :

أ – ذهب الإمام أبو حنيفة ، وظاهر مذهب الشافعي [(١)] : أن الشرط المتقدم على العقد لا يؤثر ، بل يكون كالوعد المطلق عندهم الذي يستحب الوفاء به .

قال العلائي : « المؤثر من الشروط في العقود بطلانها ، إنما هو المقارن لصيغها ، فأما إذا تقدم الاتفاق عليه ، أو تأخر ، ووقع العقد خاليًا عنه ، فإنه لا أثر له غالبًا ، ووقع الخلاف في صور » [(٢)] .

ب – وذهب الإمام مالك وأحمد وقول عند الشافعي [(٣)] : أن الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن .

جاء في الوسيط : « مسألة السر والعلانية : إذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهرًا وعلى الاكتفاء بألف باطنًا ، فقد نقل (المزني) قولين في أن الواجب مهر السر أو مهر العلانية ؟ واختار (المزني) أن الواجب مهر العلانية ؛ لأن ما جرى قبله وعْد محض ، وما ذكره صحيح ؛ إذْ لم يجز إلا الوعد » [(٤)] .

وقال ابن تيمية : « والصحيح أن الشروط المتقدمة كالمقارنة مطلقًا » [(٥)] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، للكاساني (١٨٧/٣) ، والبحر الرائق ، لابن نجيم (٦٣/٤) ، والوسيط ، للغزالي (١١٧/٥) ، وإعانة الطالبين ، للنووي (٢٥/٤) ، والمجموع المذهب ، للعلائي (٣٦٧/٢) .

(٢) المجموع المذهب (٣٦٧/٢) .

(٣) الثمر الداني ، للأزهري ، (ص ٤٦١) ، والتاج والإكليل للمواق (٤٦٩/٣) ، والمغني ، لابن قدامة (١٨١/٦) ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣٥٣/٢٩) ، وجاء فيه ما نصه : « الشرط المتقدم على العقد هل هو كالمقارن له ؟ فيه قولان ، والصحيح أنه كالمقارن . وهو ظاهر مذهب أحمد ومالك ، ووجه في مذهب الشافعي ، يُخرج من السر والعلانية » ، أي : في الاتفاق على المهر « والإمام أحمد يوجب ما سمي في العلانية وإن كان دون ما اتفق عليه في السر ، لكن يوجب ذلك ظاهرًا ويأمرهم أن يوفوا بما شرطوا له ؛ فعلى هذا لم يحكم بالسر لعدم ثبوته وإن ثبت حكم به » .

(٤) الوسيط ، للإمام الغزالي (٢٣٥/٥) .

(٥) الفتاوى الكبرى ، لابن تيمية (٢٧١/٦) .

ثانيًا : معنى القاعدة :

هذه القاعدة تعني أن الشرط الذي يتقدم على العقد ، ويتفق عليه الطرفان ، ثم يبرمان العقد من دون ذكره ، يكون هذا الشرط كأنه موجود في العقد ، وذلك كأن اتفقا على الفائدة في القرض ، ثم عقدا العقد ولم يذكرا الفائدة انصرف العقد عليه . وهذا المعنى يتأتى على رأي من يقول بأنه لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن ، حيث إن مفسدة الشرط المتقدم ، كمفسدته مقارنًا ، فالله تعالى عَلِمَ ، والحاضرون علموا أنما عقد العقد على ذلك الشرط الباطل المحرم [1] .

ثالثًا : أدلة القاعدة :

استدل ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ لهذه القاعدة بأدلة منها :

١ - قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة : ١] .

٢ - وقال سبحانه : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ﴾ [المؤمنون : ٨] .

٣ - وقال عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ [الإسراء : ٣٤] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى لم يفرق بين عقد وعقد ، وعهد وعهد ، ومن شارط غيره في بيع أو نكاح على صفات اتفقا عليها ، ثم تعاقد عليها ، فهي من عقودهم وعهودهم لا يعقلون ولا يفهمون إلا ذلك [2] .

٤ - وقال الله تعالى : ﴿ فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦۖ ﴾ [الفتح : ١٠] .

٥ - وقال سبحانه : ﴿ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا ﴾ [النحل : ٩١] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى نهى عن نكث الأيمان والعهود ، ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث ، كمن نكث المقارن ، والعرب لا تفرق بينهما [3] .

الفرع الثاني : نماذج من فروع هذه القاعدة ، وتأتي على اعتبارين :

أما على الاعتبار الأول : وهو أن الشرط المتقدم على العقد ، لا أثر له غالبًا ، إذا وقع العقد خاليًا عنه ، فقال العلائي : ووقع الخلاف في صور :

١ - منها : بيع التلجئة ، وهو أن يخاف من ظالم أن يأخذ متاعه ، فيبيعه من غيره ، ويتفق معه قبل ذلك ، على أن يرده عليه ، وفيه وجهان ، الأصح : الصحة ،

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية ، إعداد : إبراهيم الشال ، (ص ١٦٧ ، ١٦٨) .

(٢ ، ٣) الفتاوى الكبرى (٦/٢٦٨) .

ولا أثر للاتفاق المتقدم .

٢ - ومنها : في باب الخيار في النكاح ، أن التغرير السابق ، هل يجعل كالمقارن ؟ فيه خلاف أيضًا .

٣ - ومنها : إذا قال : متى قلت لامرأتي : أنتِ عليَّ حرام ، فإني أريد به الطلاق ، ثم قال لها ذلك بعد مدة ، فعن الروياني : أنها تحتمل وجهين :

أحدهما : وقوع الطلاق عملًا بكلامه السابق .

الثاني : أنه كما لو لم يقل ، لاحتمال تغير النية ، والله أعلم (١) .

- وأما على الاعتبار الثاني : وهو أن الشرط المتقدم كالمقارن :

فقد ذكر ابن تيمية فروعًا فقهية لذلك :

١ - منها : إذا تواطآ قبل أن يقرضه ، ثم يرد إليه أكثر من قرضه ، ثم عقدا العقد ولم يذكر هذا الشرط بطل العقد (٢) .

٢ - ومنها : إذا اشترط على الزوج شروطًا مثل ألا يتزوج على زوجته ، أو ألا يخرجها من بلده ، فإذا شرط عليه ذلك قبل العقد ، ثم خلا العقد من ذكره ، فإن هذه الشروط تكون كالمقارنة (٣) .

٣ - ومنها : إذا شرط التحليل قبل العقد ، ولم يذكراه في العقد ، فالنكاح باطل (٤) .

وقال ابن مفلح من الحنابلة : « إذا قال بعت أو زوجت ونحوهما ، وطال الفصل قبل القبول ، ثم قال البائع : ألا تقبل مني هذا البيع ، اقبله مني ، فقال : قبلت ، فأفتيت بانعقاد البيع .

وكذلك لو قال : إن أبرأتِني هذه الساعة من صداقك فأنتِ طالق . فقالت : ما أبريك . ثم سكتوا زمانًا ، ثم قال ، بل أبريني . فقالت : أبرأتك ، أفتيتُ بوقوع الطلاق ؛ لأن هذه الصيغ متضمنة الطلب ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين طالب من الآخر مقصوده ، فمتى تكلم بصيغة العقد وطال الفصل ، ثم طلب مقصوده الذي طلبه أولًا طلبًا ثانيًا ، كان هذا بمنزلة ابتدائه الطلب حينئذٍ ، وكان ترك ذكره للعوض

---

(١) المجموع المذهب (٣٧٦/٢) .
(٢) الفتاوى الكبرى (٣٣٤/٣٩) .
(٣) المصدر نفسه (١٦٦/٣٢) .
(٤) المصدر نفسه (٢٧١/٦) .

الآخر من باب المحذوف المدلول عليه .

ويمكن أن تُبنى هذه المسألة على : الشرط المتقدم على العقد هل هو بمنزلة المقارن ؟ وهذا بناء صحيح » [١] .

مسألة : إذا تزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثًا ، وشرط عليه التحليل قبل العقد :

من طلق زوجته ثلاث طلقات ، فلا يحل له أن يعقد عليها مرة أخرى ، إلا إذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها ، وانقضت عدتها منه ، بأن طلقها باختياره أو مات عنها ، فتعود إلى الزوج الأول بزوجية جديدة ، ويملك عليها ثلاث طلقات جديدة [٢] .

والحكمة في اشتراط التحليل - وهو نكاحها زوجًا غيره وتطليقها وانقضاء عدتها - أن اللَّه تعالى شرع النكاح للاستدامة ، وشرع الطلاق الذي يملك فيه الرجعة لأجل الرجعة ، فكأن من لم يقبل هذه الرخصة صار مستحقًّا للعقوبة ، ونكاح الثاني فيه غضاضة ، أي : مرارة على الأول [٣] .

قال تعالى مبينًا طريق حل المبتوتة (المطلقة ثلاثًا) : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] إلى أن قال سبحانه : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

والدليل على اشتراط دخول الزوج الثاني بالمرأة المطلقة ثلاثًا : حديث العُسَيْلة ، قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : جاءت امرأة رفاعة القُرَظي إلى النبي ﷺ فقالت : كنت عند رفاعة ، فطلقني فبت طلاقي ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما معه مثل هدْبة الثوب [٤] ، فقال : « **أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟! لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، لأبي إسحاق ، إبراهيم بن محمد بن عبد اللَّه بن مفلح ، المتوفى (٨٨٤هـ) ، (١/٢٥٧ ، ٢٥٨) ، مكتبة المعارف - الرياض ، (ط٢) سنة (١٤٠٤هـ) .

(٢) المغني لابن قدامة (٧/٢٦١) وما بعدها ، (ص ٢٧٤) وما بعدها ، وبدائع الصنائع (٣/٢٧٢ ، ٢٧٣) .

(٣) إعانة الطالبين ، لأبي بكر الدمياطي (٤/٢٦) ، دار الفكر - بيروت ، وبدائع الصنائع (٣/٢٧٥) ، والإشراف ، للبغدادي (٢/٧٥٦) .

(٤) أي : طرف الثوب الذي لم ينسج ، وأرادت أن ذكره يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار ، فلا يغني عنها شيئًا ، النهاية في غريب الأثر (٥/٢٤٨) .

وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ » . [١] والعُسيلة : لذة الجماع شبَّهها بذوق العسل ، فاستعار لها ذوقًا .

وفي الحديث دليل على أن وطء الزوج الثاني لا يكون محللًا ارتجاع الزوج الأول للمرأة ، إلا إذا كان حال وطئه منتشرًا ؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة ، ولا تحصل من غير انتشار .

ونكاح المحلل هو : أن يتزوجها على أنه إذا أحلها للأول طلقها ، أو فلا نكاح بينهما ، أو زوجتكها إلى أن تطأها [٢] ، ويسمَّى نكاح الدُّلسة (بضم الدال) ، والزوج فيه يسمَّى بالتيس المستعار [٣] وتسميته محللًا لقصد الحل في موضع لا يحصل فيه الحل [٤] .

ويَرد هنا سؤال مؤداه : هل نكاح التحليل المؤقت يُحل المطلقة ثلاثًا ؟ للفقهاء مذهبان في هذه المسألة :

المذهب الأول : للحنفية والشافعية [٥] أن المطلقة ثلاثًا تحل لزوجها الأول بنكاح التحليل ، لكن يكره [٦] عند الحنفية التزوج الثاني إن كان بشرط التحليل ، مثل : تزوجتك على أن أحلك .

قال الكاساني : « ولأبي حنيفة أن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أوْ لا ، فكان النكاح بهذا الشرط نكاحًا صحيحًا ، فيدخل تحت قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] فتنتهي الحرمة عند وجوده ، إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره ، وهو أنه شرط ينافي المقصود من النكاح ، وهو السكن ، والتوالد ، والتعفف ؛ لأن ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح ، وهذا – واللَّه أعلم – معنى إلحاق اللعن بالمحلل في قوله ﷺ : « **لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ**

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق برقم (٤٩٦٠) باب من أجاز طلاق الثلاث (فتح الباري ٩/٣٦٧) .
(٢) المبدع ، لابن مفلح (٧/٨٥) .
(٣) الفواكه الدواني ، للنفراوي (٢/٢٨) . والإشراف ، للبغدادي (٢/٧٥٧) .
(٤) المبدع (٧/٨٥) .
(٥) الهداية (٢/١١) ، اللباب ، للمنبجي (٢/٦٩١) ، وبدائع الصنائع (٣/٢٧٣) ، والبحر الرائق (٤/٦٣) .
(٦) البحر الرائق (٤/٦٣) ، وجاء فيه : « والمراد بالكراهة كراهة التحريم ، فينتهض سببًا للعقاب : لحديث « لعن رسول اللَّه المحلل والمحلل له » ؛ لأنه لو كان فاسدًا لما سماه محللا ، ولو كان غير مكروه لما لعنه ، وهل هذا الشرط لازم ؟ قال في البزازية : فإذا زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للأول . قال الإمام : النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول » .

وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » [١] ، [٢] .

وذكر الشافعية : أن نكاح المحلل باطل إن نكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما ، أو أن يتزوجها على أن يحلل للزوج الأول ، أما إن تزوجها واعتقد أنه يطلقها ، فيكره ذلك ، جاء في إعانة الطالبين : « لو شرط على الزوج الثاني في صلب العقد أنه إذا وطيء طلق ، أو فلا نكاح بينهما ، فإن هذا الشرط يفسد النكاح ، فلا يصح التحليل ، وعلى هذا يحمل قوله ﷺ : « **لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَه** » . بخلاف ما لو تواطأوا على ذلك قبل العقد ، ثم عقدوا من غير شرط مضمرين ذلك فلا يفسد النكاح به ، لكنه يكره ؛ إذ كل ما لو صُرِّح به أبطل بكَوْن إضماره مكروهًا [٣] .

ويستفاد من هذا : أن زواج المحلل بلا شرط - أي : بدون شرط صريح في العقد على التطليق ، وإنما بالنية والقصد الباطن - صحيح مكروه عند الحنفية والشافعية ؛ لأن العقد استوفى أركانه وشروطه في الظاهر ، ولا يتأثر العقد بالباعث الداخلي ، أي : أنهم لا يقولون بمبدأ سد الذرائع بالقصد الداخلي [٤] .

والقاعدة عندهم : أن الشرط المتقدم على العقد لا يؤثر ، فإذا تزوجها بشرط التحليل وطلقها حلت للأول ، لوجود الدخول في نكاح صحيح ؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط .

المذهب الثاني : للمالكية والحنابلة [٥] : قالوا إن نكاح المحلل أو نكاح التيس

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح برقم (٢٠٧٦) ، باب في التحليل (٢/٢٢٧) .

(٢) بدائع الصنائع (٣/٢٤٧) .

(٣) إعانة الطالبين ، للدمياطي (٤/٢٥) ، وجاء في الأم للإمام الشافعي (٥/٨٠) : « ولا تفسد النية من النكاح شيئًا ؛ لأن النية حديث نفس ، وقد وضع عن الناس ما حدَّثوا به أنفسهم ، وقد ينوي الشيء ولا يفعله ، وينويه ويفعله ، فيكون الفعل حادثًا غير النية ، وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها ، أو نية أحدهما دون الآخر ألَّا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح ، وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره ، والوالي والولي في هذا لا معنى له أن يفسد شيئًا ما لم يقع النكاح بشرط يفسده » .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي (٩/٦٦٤٥) .

(٥) التاج والإكليل (٣/٤٩٦) ، ومواهب الجليل من أدلة خليل (٣/٧٨) ، والمجموع وشرحه ، للشيخ محمد الأمير (١/٤٣٨ ، ٤٣٩) ، والإشراف على مسائل الخلاف (٢/٧٥٦ ، ٧٥٧) ، والثمر الداني ، للأزهري ، (ص٣٠٣) ، دار الفكر - بيروت (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ، وفقه الفقهاء السبعة وأثره في فقه الإمام مالك ، تأليف المهدي الوافي (٢/٢٢٣) ، مكتبة التراث الإسلامي - القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) - ويراجع للحنابلة : منار السبيل (٢/١٥٨) ، ومختصر الفتاوى المصرية ، =

المستعار ولو بلا شرط - وهو الذي يتزوجها ليحلها لزوجها - حرام باطل مفسوخ ، لا يصح ، ولا تحل لزوجها الأول ، والمعتبر نية المحلل لا نية المرأة ولا نية المحلل له .

ودليلهم :

- حديث ابن عباس ﷺ قال : « لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » (١) .

- حديث عقبة بن عامر عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « **أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ** » ، قَالُوا : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : « **هُوَ الْمُحَلِّلُ . لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ** » (٢) .

وجه الدلالة من الحديثين :

أنهما يدلان على تحريم التحليل ؛ لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير ، والنبي ﷺ لا يلعن على فعل جائز ، فدل ذلك على تحريمه وفساده (٣) .

٣ - ولأن المبتوتة لا يحلها إلا نكاح الرغبة ، وهو النكاح على قصد الدوام (٤) .

- ولأن نكاح التحليل نكاح إلى مدة ، وفيه شرط يمنع بقاءه أشبه نكاح المتعة (٥) .

- ولأنه قصد به التحليل ، فلم يصح كما لو شرطه (٦) .

قال ابن قدامة : « فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير الشرط ، فالنكاح باطل أيضًا » .

قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحلها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك . قال : هو محلل ، إذا أراد بذلك الإحلال فهو ملعون .

وهذا ظاهر قول الصحابة ﷺ (٧) .

وهذا المذهب هو الذي أميل إلى ترجيحه لقوة الأدلة التي استند إليها أصحابه ،

= محمد البعلي (١/٤٢٤ ، ٤٢٥) ، دار ابن القيم ، الدمام - السعودية ، (ط٢) ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) وكشاف القناع (٥/٩٥) ، والمغني ، لابن قدامة (٥/٩٥) ، والمبدع (٧/٨٥ ، ٨٦) .

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح ، برقم (١٩٣٤) ، باب المحلل والمحلل له (١/٦٠٦) .

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح ، برقم (١٩٣٦) ، باب المحلل والمحلل له (١/٦٠٧) .

(٣) وقال القاضي البغدادي في الإشراف (٢/٧٥٧) : « ولأنه عقد محظور حظرًا استحق به عاقده والمعقود عليه اللعن والوعيد ، فوجب أن يكون باطلًا ، أصله شراء الخمر » .

(٤) الفواكه الدواني ، للنفراوي (٢/٩٢) . (٥) المبدع ، لابن مفلح (٧/٨٥) .

(٦) المغني ، لابن قدامة (٧/١٣٩) . (٧) المرجع نفسه (٧/١٣٨) .

على أن القول بحرمة هذا النكاح وعدم صحته يندرج تحت القاعدة : « أن الشرط المتقدم على العقد كالمقارن له » .

المطلب الثالث : في قاعدة : « الأجر والضمان لا يجتمعان » :

هذه القاعدة خاصة بمذهب الحنفية دون غيرهم ، وتعتبر هي - أيضًا - أساسًا لقولهم بعدم ضمان منافع المغصوب ، خلافًا للجمهور [١] .

والكلام في هذه القاعدة يأتي في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها على مذهب الحنفية .

الفرع الثاني : تطبيقات القاعدة عند الحنفية .

الفرع الثالث : في بيان رأي جمهور الفقهاء القائل باجتماع الأجر والضمان .

الفرع الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها على مذهب الحنفية :

من نصوص الفقه الحنفي في خصوص هذه القاعدة : « لو استأجر دابة ، ثم جحد الإجارة في بعض الطريق ، وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار ، ولا يجب الأجر لما بعده عند أبي يوسف رحمه الله ؛ لأنه بالجحود صار غاصبًا ، والأجر والضمان لا يجتمعان . وقال محمد رحمه الله يجب الأجر كله ؛ لأنه سلم من الاستعمال [٢] .

---

(١) ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يضمن المغصوب ، وعليه أجر المثل ، سواء استوفى المنافع أم تركها تذهب ، وسواء أكان المغصوب عقارًا كالدار ، أم منقولًا كالكتاب والحلي ونحوهما ؛ لأن المنفعة مال متقوم فوجب ضمانه كالعين المغصوبة ذاتها .

وقال المالكية : تُضْمن منافع الأموال من دور وأرض بالاستعمال فقط ، ولا تضمن حالة الترك ، أي : تضمن بالتفويت دون الفوات ، هذا إذا غصب ذات الشيء فيضمن المنفعة بالاستعمال ، أما إذا غصب المنفعة فقط ، فيضمنها بمجرد فواتها على صاحبها وإن لم يستعملها كأن يغلق الدار ويحبس الدابة ونحوهما .

وذهب متقدمو الحنفية : إلى أن الغاصب لا يضمن منافع ما غصبه من ركوب الدابة ، وسكنى الدار ، سواء استوفاها أو عطلها ؛ لأن المنفعة ليست بمال عندهم ، ولأن المنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يتحقق فيها معنى الغصب ؛ لعدم إزالة يد المالك عنها .

وأوجب متأخرو الحنفية : ضمان أجر المثل في ثلاثة مواضع - والفتوى على رأيهم - وهي : أن يكون المغصوب وقفًا ، أو ليتيم ، أو معدًّا للاستغلال ، بأن بناه صاحبه أو اشتراه لذلك الغرض . راجع للحنفية : بدائع الصنائع (٧/١٤٥) ، وحاشية ابن عابدين (٥/١٤٤) ، وللمالكية : المدونة (٤/١٨١) وما بعدها ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٤٤٨ ، ٤٥٢ ، ٤٥٤) ، وما بعدها ، وبداية المجتهد (٢/ ٣١٥) ، وللشافعية : مغني المحتاج ، (٢/٢٨٦) ، وفتح العزيز شرح الوجيز ، للرافعي (١١/٢٦٣) ، وللحنابلة : المغني ، لابن قدامة (٥/٢٧٠) ، والقواعد ، لابن رجب (ص ٢١٢) .

(٢) تبيين الحقائق (٥/١٣٣) ، والبحر الرائق (٢/٢٩) ، وحاشية ابن عابدين (٦/٦١) ، وقواعد =

وقال القرطبي : اختلف أهل العلم في الرجل يكتري [١] الدابة بأجر معلوم إلى موضع مسمى فيتعدى فيتجاوز ذلك المكان ، ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المصير إليه .

- **فقالت طائفة** : إذا جاوز ذلك المكان ضمن ، وليس عليه في التعدي كراء ، هكذا قال الثوري .

- **وقال أبو حنيفة** : الأجر فيما سمي ، ولا أجر له فيما لم يسم ؛ لأنه خالف ، فهو ضامن ، وبه قال يعقوب .

- **وقال الشافعي** : عليه الكراء الذي سمي ، وكراء المثل فيما جاوز ذلك ، ولو عطبت لزمه قيمتها . ونحوه قال الفقهاء السبعة مشيخة أهل المدينة ، قالوا : إذا بلغ المسافة ثم زاد فعليه كراء الزيادة إن سلمت وإن هلكت ضمن .

- **وقال أحمد وإسحاق وأبو ثور** : عليه الكراء والضمان ، قال ابن المنذر : وبه نقول [٢] .

فهذه هي صورة الخلاف كما عرضها القرطبي ، ويظهر منها مخالفة الثوري وأبي حنيفة لجمهور الفقهاء حيث يذهبان إلى القول بأن الأجر والضمان لا يجتمعان .

معنى القاعدة :

هذه القاعدة يفهم منها أنه لا تجب الأجرة في الحال التي يجب فيها الضمان ، يعني أن الإنسان إذا استأجر دابة وهلكت بلا تعدٍّ لا يضمن سوى الأجرة ، وإذا غصب دابة فهلكت يضمن قيمتها ولا أجرة عليه [٣] .

والضمان - هنا - هو : إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات [٤] .

= الفقه للبركتي ، (ص ٥٤) .

(١) كِراء - بكسر الكاف - مصدر أكرى وكاري للدار والدابة : أجَّرها . والكراء هو الإجارة . والكراء : أجرة الشيء المستأجر ، معجم لغة الفقهاء ، (ص ٣٤٧) ، وجاء في القوانين الفقهية ، (ص ٢٩٠) : (وقد يختص اسم الإجارة باستئجار الآدمي ويختص اسم الكراء بالدواب والرباع والأرضين) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي (١٠/٧٥) .

(٣) درر الحكام (١/٨٩) .

(٤) المال المثلي : هو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به ، أو هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه ، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به ؛ كالحبوب والنقود والأدهان . =

وقال الشيخ أحمد الزرقا : « (الأجر) . أي : بدل المنفعة ، (والضمان) وهو الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه (لا يجتمعان) إذا اتحدت جهتهما ؛ لأن الضمان إنما يكون بسبب التعدي على مال الغير ، غَصْبٌ له أو كالغصب ، ومنافع المغصوب غير مضمونة ؛ لأن المنافع معدومة ، وعند وجودها فهي أعراض غير باقية ، وإنما تقوم بعقد الإجارة على خلاف القياس لمكان الحاجة الضرورية إليها ، وعقد الإجارة لا يبقى مع صيرورة المستأجر ضامنًا ، بل يرتفع ؛ إذ لا يمكن اعتباره مستأجرًا أمينًا وغاصبًا ضمينًا في آنٍ واحد ؛ لتنافي الحالتين » [1] .

ويشترط في اجتماع الأجرة والضمان اتحاد السبب والمحل فيهما وإلا فالاثنان قد يلزمان في وقت معًا .

ومثال ذلك : لو أجَّر شخص حيوانًا من آخر ليركبه وحده إلى محل معين فركب الرجل وأردف خلفه شخصًا آخر ولو صغيرًا (بحيث يستطيع الوقوف بنفسه) فتلف الحيوان بعد الوصول إلى المحل المقصود ، ينظر فإذا كان الحيوان قادرًا على حمل الاثنين يلزم الأجر المسمَّى مع ضمان نصف قيمة ذلك الحيوان ، فيلزم الأجر على المستأجر ؛ لأنه قد استوفى المنفعة المرادة من ذلك الحيوان بوصوله للمكان المقصود ، ويلزم ضمان نصف قيمة الحيوان ؛ لأنه يكون قد تعدَّى بإردافه شخصًا خلفه .

والحاصل : أنه لما كان سبب لزوم الأجر وسبب الضمان مختلفين يلزمان في وقت معًا ، ولا يقال : بأن الضمان قد اجتمع والأجر فلكلٍ سبب غير سبب الآخر [2] .

الفرع الثاني : تطبيقات القاعدة عند الحنفية :

إن الصور الممكنة التي تدور عليها هذه القاعدة عشر ؛ وذلك لأن التعدي الذي هو سبب الضمان ، إما أن يكون بعد استيفاء المنفعة المعقود عليها كلها ، كما إذا استأجر دابة ليركبها إلى مكانٍ معين فركبها إليه ، ثم جاوزه بمسافة لا يتسامح في مثلها ، أو يكون التعدي بعد استيفاء بعضها ، كما إذا استأجرها ليركبها إلى مكان معين فركبها قاصدًا له ، ولكن في أثناء الطريق عرَّج إلى مكان آخر لا يتسامح في

= والمال القيمي : هو ما ليس له مثل في الأسواق ، أو يوجد مع التفاوت المعتد به في القيمة ، أو هو ما تفاوتت أفراده ، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق ؛ كالدور ، والأراضي ، والأشجار ، وأفراد الحيوان ، والمفروشات والمخطوطات والحلي ونحوها . انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٩/٣١) ، مصطلح « غصب » .

(١) شرح القواعد الفقهية ، (ص ٤٣١) .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر (٨٩/١ ، ٩٠) .

مثله عادة ، أو استأجرها ليركبها إلى الكوفة - مثلاً - ذاهبًا وجائيًا ، فجاوز بها الكوفة بمسافة لا يتسامح في مثلها ، ثم عاد إلى الكوفة ، أو يكون التعدي قبل استيفاء شيء من المنفعة ، كما إذا استأجرها ليركبها إلى مكان معين فركبها إلى غيره ، وفي كلا الوجهين الأخيرين من الثلاثة إما أن يستوفي بعد التعدي المنفعة المعقود عليها أوْ لا . فهذه مع الوجه الأول صارت خمس صور ، وفي كل من الصور الخمس إما أن تَسْلم العين المأجورة أو تتلف ، فتلك عشرة كاملة حاصلة من ضرب اثنين في خمسة ، يجب الأجر في كل صورة استوفيت فيها المنفعة المعقود عليها كلها أو بعضها ، قبل التعدي وسلمت العين المأجورة ، ولكن عند استيفاء كلها يجب الأجر ، وفي استيفاء بعضها بحسابه ، ولا يجب الأجر لما بعد التعدي ، وأما أجر ما استوفاه من المنفعة بعد التعدي وصيرورته ضامنًا فإنه ساقط [١] .

وهذا جدول يشتمل على صورة توضيحية للمسائل العشر وأحكامها [٢] :

	تعدى ولم ينتفع مطلقًا	تعدى ثم انتفع	انتفع ثم تعدى	استوفى المنفعة كلها ثم تعدى في أثنائها	استوفى بعض المنفعة ثم تعدى ولم ينتفع بعد ذلك
سلمت	في معرض الضمان فلا أجر عليه	في معرض الضمان ولا أجر عليه	يجب الأجر كله	يجب الأجر لما قبل التعدي فقط	يجب الأجر لما قبل التعدي بحسابه فقط
تلفت	ضامن بالفعل ولا أجر عليه	ضامن ولا أجر عليه	يضمن قيمتها ولا أجر	يضمن قيمتها ولا أجر عليه	يضمن قيمتها ولا أجر

(١) شرح القواعد الفقهية ، الشيخ أحمد الزرقا ، (ص ٤٣٢) .

(٢) المرجع السابق ، (ص ٤٣٤) .

ومن الصور التطبيقية للقاعدة مما أورده فقهاء الحنفية في كتبهم ما يلي :

أولًا : كراء المسكن :

لو تكارى بيتًا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جائز ؛ لأن المعقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى في البيت ؛ وذلك لا يتفاوت فلا حاجة إلى تسميته وليس له أن يعمل فيه القصارة [(١)] ونظائرها ؛ لأن ذلك يضر بالبناء فهو ضامن لما انهدم من عمله ؛ لأنه مُتلِفٌ متعدٍّ ولا أجر عليه فيما ضمن ؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ؛ فإنه يتملك المضمون بالضمان مستندًا إلى وقت وجوب الضمان ، فلا يجب عليه الأجر فيما استوفى من منفعة ملك نفسه ، وإن سلم فعليه الأجر استحسانًا .

وفي القياس : لا أجر عليه ؛ لأنه غاصب فيما صنع ، ولهذا كان ضامنًا ولا أجر على الغاصب في المنفعة .

وجه الاستحسان : أنه استوفى المعقود عليه وزيادة ، وإنما كان ضامنًا باعتبار تلك الزيادة ، فإذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكمًا ، فيلزمه الأجر باستيفاء المعقود عليه ، وإذا انهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لإيجاب الضمان عليه ، فلهذا لا يلزمه الأجر [(٢)] .

ثانيًا : استئجار الدابة :

إذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم [(٣)] شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها ؛ لأن الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه ، فلم يكن مأذونًا فيه أصلًا ، فصار غاصبًا كل الدابة متعديًا عليها ، فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه ؛ لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان ؛ لأن وجوب الضمان لصيرورته غاصبًا ، ولا أجرة على الغاصب على أصل الحنفية [(٤)] .

قال الكاساني : « ولأن المضمونات تملك على أصل أصحابنا ، وذا يمنع وجوب الأجرة عليه » [(٥)] .

---

(١) القصارة : قصر الثوب دقه ، والقصّار : من يمارس مهنة قصر الثياب ، وقصر الثوب : ردّه أبيض . انظر : مختار الصحاح (ص ٣٤٢) ، ومعجم لغة الفقهاء (ص ٣٣٣) .

(٢) المبسوط ، للسرخسي (١٤٧/١٥) ، والبحر الرائق (١١/٨) .

(٣) المختوم : هو الصاع ، سمي بذلك ؛ لأنه كان يختم عليه السلطان منعًا للتلاعب ، معجم لغة الفقهاء (ص ٣٨٥) .

(٤ ، ٥) بدائع الصنائع (٢١٣/٤) .

ثالثًا : استئجار المتاع (الملبس) :

إذا استأجر قميصًا ليلبسه يومًا إلى الليل فإن اتزر به إلى الليل فهو ضامن إن تخرق ؛ لأن الاتزار بالقميص غير معتاد ، وبمطلق التسمية إنما يتمكن من اللبس المعتاد فكان غاصبًا إذا اتزر به ضامنًا إن تخرق بخلاف ما إذا ارتدى به ، فإن ذلك معتاد في بعض الأوقات .

توضيحه : أن الاتزار مفسد للقميص ، فما أتى به أضر بالثوب مما يتناوله العقد ، والاتزار [لعل الصواب : والارتداء] غير مفسد ، بل ضرره كضرر اللبس أو دونه ، وإن سلم فعليه الأجر استحسانًا .

وفي القياس : لا أجر عليه ؛ لأنه مخالف ضامن ، والأجر والضمان لا يجتمعان كما لو ألبسه غيره .

وجه الاستحسان : أنه متمكن من استيفاء المعقود عليه باعتبار يده وإنما كان ضامنًا بزيادة ضرر مفسد للثوب فيبقى الأجر عليه لتمكنه من استيفاء المعقود عليه ، بخلاف ما إذا تخرق ، فهناك لما تقرر عليه الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ؛ ولأنه لا يجب عليه الأجر في ملك نفسه ، وإذا سلم فهو لم يملك الثوب فيلزمه الأجر لتمكنه من الاستيفاء [1] .

الفرع الثالث : في بيان رأي جمهور الفقهاء القائل باجتماع الأجر والضمان :

أما المالكية والشافعية والحنابلة : فقد قالوا باجتماع الأجر والضمان مطلقًا : فلو استأجر إنسان دابة ، فحملها قدرًا أزيد مما اتفق عليه أو تجاوز المسافة أو الزمان ، فيجب عليه الأجر المتفق عليه ، وأجر المثل عن الزيادة ، وضمان قيمة الدابة إذا هلكت [2] .

ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما يلي :

١ – **أما المالكية** : فقد جاء في القوانين الفقهية في مسألة كراء الدواب : « يجب أن يصف ما يحمل عليه ويعين المسافة أو الزمان ، فإن زاد في حملها وعطبت ، فإن كان ما زاده مما يعطب بمثله فربها مخير بين أخذ قيمة كراء ما زاد عليها من الكراء

---

(١) المبسوط ، للسرخسي (١٦٦/١٥ ، ١٦٧) ، والبحر الرائق (١٤/٨) .

(٢) القوانين الفقهية (ص ١٨٢) ، ومغني المحتاج (٣٥٣/٢) ، والمغني ، لابن قدامة (٢٩١/٥) .

أو قيمة الدابة ، وإن كانت الزيادة مما لا يعطب بمثله فله كراء الزيادة مع الكراء الأول ولا خيار له » [١] ، ويتضح من كلامه القول باجتماع الأجر والضمان .

٢ - **أما الشافعية** : فقد ورد في مغني المحتاج : « ولو اكترى دابة لحمل مائة رطل حنطة ، فحمل عليها مائة وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة مع المسمَّى على المشهور ؛ لتعديه بذلك ... وإن تلفت تلك الدابة بذلك الزائد ضمنها ضمان يد إن لم يكن صاحبها معها ؛ لأنه صار ضامنًا لها بحمل الزائد ، فإن كان صاحبها معها ضمن المستأجر قسط الزيادة فقط ضمان جناية ، مؤاخذة له بقدر جنايته . وفي قول : نصف القيمة ؛ لأنها تلفت بمضمون وغيره ، فقسطت القيمة عليهما » [٢] .

وقال في موضع آخر :

« ولو كان أجنبي وحمل بلا إذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر ورده إلى المكان المنقول منه إن طالبه المستأجر وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على ما مر » [٣] .

وأما عند الحنابلة : فقد قال في المغني : من اكترى دابة إلى بلدٍ ، ثم جاوزه إلى بلدٍ سواه ، فإن الدابة إذا سلمت في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها ، وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذي تكاراها به .

وهذا قول الحكم وابن شبرمة والشافعي ، وفقهاء المدينة السبعة .

وقال الثوري وأبو حنيفة : لا أجر عليه لما زاد ؛ لأن المنافع عندهما لا تضمن في الغصب .

وحُكي عن مالك أنه إذا تجاوز بها إلى مسافة بعيدة يخير صاحبها بين أجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي ؛ لأنه متعد بإمساكها ، حابس لها عن أسواقها ، فكان لصاحبها تضمينها إياه .

واستدل ابن قدامة للحنابلة بقوله : (ولنا : أن العين باقية بحالها يمكن أخذها فلم تجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة .

وناقش رأي أبي حنيفة بقوله : وما ذكره تحكم لا دليل عليه ، ولا نظير له

---

(١) القوانين الفقهية (ص ١٨٢) .
(٢) مغني المحتاج (٣٥٣/٢ ، ٣٥٤) .
(٣) مغني المحتاج (٣٥٤/٢) .

فلا يجوز المصير إليه) [1] .

ويتضح مما سبق : أن الجمهور يوجبون الأجر كلما كان للمغصوب أجر ؛ لأن المنافع متقومة كالأعيان ، فإذا تلفت أو أتلفها فقد أتلف متقومًا ، فوجب ضمانه كالأعيان ، وإذا ذهب بعض أجزاء المغصوب في مدة الغصب ، وجب مع الأجرة أرش نقصه لانفراد كلٍّ بإيجاب .

* * *

(١) المغني ، لابن قدامة (٥/٢٩١) .






الباب الثالث

تطبيقات القواعد المختلف فيها
في الفروع المعاصرة

ويحتوي هذا الباب على أربعة فصول :

الفصل الأول : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالعبادات .

الفصل الثاني : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالمعاملات .

الفصل الثالث : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالإسقاط .

الفصل الرابع : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالضمان .






تمهيد وتقسيم

إن الغرض الأهم من التأصيل والتقعيد لأي علم يبرز فيما ينبني على ذلك من نتائج عملية تطبيقية . وارتباط التقعيد بالتطبيق بين مسائل الفقه وقواعده أمر بالغ الأهمية ؛ إذ إن ذلك يخرج العلم عن نطاق القواعد المجردة إلى التطبيق العملي المتعلق بأفعال المكلفين وبذلك تبرز الفائدة العظمى والجانب المهم من دراسة قواعد الفقه .

وتبرز تلك الأهمية بصورة أكبر عندما يكون التطبيق مرتبطًا بما يَجِدُّ للناس من حوادث ، فمن خلال ذلك يلمس الناس أهمية التقعيد الوارد في موضوعٍ ما ؛ لارتباط تطبيقه بما يقع لهم من حياتهم المعاصرة .

ومن هذا المنطلق رأيت أن يكون هذا الباب ممثلًا للجانب التطبيقي للقواعد المختلف فيها في الفروع المعاصرة .

وقد حرصت على تنوع البحث في تلك القضايا وذلك بأن تكون راجعة إلى أبواب وموضوعات فقهية متعددة في العبادات ، والمعاملات ، والضمان ، والإسقاط ، وما تلك القضايا إلَّا أمثلة فقط ، وإلا فغيرها مما يمكن أن يلحق بها كثير ؛ إذ إن الحياة تتطور ، وأمور الناس تتغير ، وما يجد للناس في حياتهم من أمور ضرورية أو حاجية يدخلها ذلك التطور والتغير من زمنٍ إلى آخر .

ويقع تقسيم هذا الباب في أربعة فصول :

الفصل الأول : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالعبادات .

الفصل الثاني : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالمعاملات .

الفصل الثالث : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالإسقاط .

الفصل الرابع : تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالضمان .

* * *






الفصل الأول

تطبيقات القواعد المختلف فيها
الخاصة بالعبادات





توطئة

العبادة في اللغة : الطاعة مع تذلل وخضوع ، يقال : طريق معبد . أي : مذلل [١] ، وفي مفردات غريب القرآن : « العبادة غاية التذلل ولا يستحقها إلَّا من له غاية الإفضال وهو اللَّه تعالى ؛ ولهذا قال سبحانه : ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [يوسف : ٤٠] » [٢] .

والعبادة اصطلاحًا : هي فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيمًا [٣] .

وهي على هذا المعنى كل فعل قام به المكلف اتباعًا لشرع اللَّه – تعالى – وكان هذا العمل على خلاف هوى نفسه ؛ إذ إن الواجبات لا تخلوا – دائمًا – عن المشقة مع كون القصد من هذا العمل هو إرضاء اللَّه تعالى .

وفسر ابن عابدين – نقلًا عن شيخ الإسلام زكريا الأنصاري [٤] – العبادة بأنها :

ما يثاب على فعله ويتوقف على نية ؛ كالصلوات الخمس ، والصوم ، والزكاة ، ولم يعد قراءة القرآن والوقف والعتق والصدقة ونحو ذلك من العبادات ، بل من باب القربة ، وحَدُّ القربة عنده : « ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرب إليه ، وإن لم يتوقف على نية ، وحد الطاعة : فعل ما يثاب عليه توقف على نية أوْ لا ، عرف من يفعله لأجله أوْ لا ، كالنظر المؤدي إلى معرفة اللَّه تعالى فإنه طاعة لا قربة ؛ لأن المعرفة تحصل بعدها ، ولا عبادة ؛ لعدم توقفه على نية » [٥] .

ومفاد هذا : أن الطاعة والقربة كلاهما أعم من العبادات ، فقد تكون القربة عبادة وقد لا تكون ، كما أن العبادة تتوقف على النية ، والقربة التي ليست عبادة

---

(١) لسان العرب ، (٤/٢٧٧٦ – ٢٧٨١) ، والقاموس المحيط ، (ص ٢٦٨) ، والمصباح المنير (ص ٣٨٩) .

(٢) مفردات غريب القرآن ، للأصفهاني ، (١/٣١٩) .

(٣) التعريفات ، للجرجاني ، (ص ١٢٧) .

(٤) الإمام أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، القاهري ، الأزهري ، الشافعي ، عالم في الفقه والفرائض ، والتفسير والقراءات والتجويد والحديث والتصوف ، توفي سنة (٩٢٦هـ) . انظر : ترجمته في : معجم المؤلفين (١/٧٢٣) .

(٥) رد المحتار على الدر المختار : (١/١٠٥) ، والحدود الأنيقة ، للشيخ زكريا الأنصاري ، (ص ٧٧) ، (ط١) سنة (١٤١١هـ) ، تحقيق د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر ، دمشق .

لا تتوقف على النية .

وتطبيقات القواعد المختلف فيها في الفروع المعاصرة من هذا الفصل تدور حول ثلاث قواعد ، أعرضها في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في فقه قاعدة : « انقلاب الأعيان - هل له تأثير في الأحكام أو لا ؟ » وتطبيقاتها المعاصرة .

المبحث الثاني : في فقه قاعدة : « كل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة » وتطبيقاتها في فروع اختلف المعاصرون بين القول ببدعيتها وشرعيتها .

المبحث الثالث : في فقه قاعدة : « الإيثار بالقربات هل هو مكروه أم محبوب ؟ » وتطبيقها في قضية العمليات الاستشهادية الواقعة من أبناء فلسطين .

* * *

تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالعبادات

● المبحث الأول : فقه قاعدة : « انقلاب الأعيان - هل له تأثير في الأحكام أو لا ؟ » :

تمهيد وتقسيم :

لما كانت الطهارة شرطًا في صحة الصلاة ووسيلة لأدائها فإنها تأخذ حكمها ؛ إذ إن ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب ، والطهارة وسيلة لأداء أكثر العبادات ، وللوسائل حكم الغايات ، وللأسباب حكم المسببات .

وقد حرص الإسلام على درء كل ما يضر الإنسان في جسده أو نفسه ، كما حرص على طهارة كل ما يستعمله أكلًا وشربًا ولبسًا وتنقيته من الشوائب والأدران والأوساخ ، فأمر اللَّه نبيه بتطهير ثيابه في قوله تعالى : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ [المدثر : ٤] ، وبيَّن - سبحانه أنه يحب المتطهرين فقال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

ونهى الإسلام عن النجاسات لما فيها من الأدران والإضرار بالنفس والجسد ، ومن ذلك أكل الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير ، وفي ذلك يقول اللَّه تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ [الأنعام : ١٤٥] .

ولم يكن تحريم الخنزير إلَّا لعلة هي أكله للقاذورات مما هو معروف في طبيعة هذا الحيوان ولم يكن تحريم « الجلَّالة » (١) إلَّا لكونها تأكل القاذورات .

ومن هذه الكليات تتفرع الجزئيات فكل ما فيه ضرر حرم أكله أيًّا كانت صفته أو نوعه ، كما أن المقصود بالتطهر من الأحداث والأخباث تعظيم الإله وإجلاله من أن يُناجى أو يُتلى كتابه أو يُمكث في بيوته مع وجود الأحداث والأخباث (٢) ، ومسألة الطهارة والنجاسة من المسائل الفقهية الكبرى التي تعدد الاجتهاد الفقهي فيها تيسيرًا للأمة واستعدادًا لما يواجهها من المستجدات في مختلف العصور والأزمنة .

---

(١) الجلَّالة : هي البهيمة التي تأكل العذرة . انظر : المصباح المنير (ص ١٠٦) .

(٢) قواعد الأحكام ، لعز الدين بن عبد السلام ، (٢/١٦٤) ، والذخيرة ، للقرافي (١/١٩٠) .

ويحتوي هذا المبحث على تسعة مطالب :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها .

المطلب الثاني : الاستدلال للقاعدة .

المطلب الثالث : مدى إعمال الفقهاء للقاعدة .

المطلب الرابع : تطبيق القاعدة في مسألة الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سُمِّدت بها .

المطلب الخامس : تطبيق القاعدة في مسألة الأدوية المحتوية على مواد نجسة .

المطلب السادس : تطبيق القاعدة في مسألة الجبن المحتوي على الإنفحة .

المطلب السابع : تطبيق القاعدة في مسألة الأعلاف المُصنَّعة والمختلطة بالنجاسات .

المطلب الثامن : تطبيق القاعدة في مسألة الصابون الذي صنع من زيت نجس .

المطلب التاسع : تطبيق القاعدة في مسألة استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها .

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها :

أولًا : لفظ ورود القاعدة :

قاعدة : « انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟ » ذكرها « الونشريسي » بهذا اللفظ وبصيغة الاستفهام هكذا [١] .

وقد عبَّر فقهاء المذاهب - أيضًا - بلفظ « انقلاب » أو « انقلاب العين » في فروع فقهية تندرج تحت القاعدة ، ومن أمثلة ذلك ما يلي :

جاء في الدر المختار - فى المذهب الحنفي - : « ويطهر زيت تنجس بجعله صابونًا ، به يفتى للبلوى » ، هذه المسألة فرَّعوها على قول (محمد) بالطهارة « بانقلاب العين » الذي عليه الفتوى ، واختاره كثير من المشايخ ، خلافًا لأبي يوسف ، قال ابن عابدين في حاشيته تعليقًا على هذا النص : « فمفاده : أن عموم البلوى [٢] علة اختيار القول

---

(١) إيضاح المسالك ، للونشريسي ، (ص ٥٩ ، ٦٠) ، قاعدة رقم (٤) .

(٢) المراد بعموم البلوى : الحالة أو الحادثة التي تشمل كثيرًا من الناس ويتعذر الاحتراز عنها ، وعبَّر عنه بعض الفقهاء بالضرورة العامة ، وبعضهم بالضرورة الماسة أو حاجة الناس ، وفسره الأصوليون بما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال ، ابن عابدين (٢٠٦/١) ، والقليوبي مع شرح المنهاج (١٨٣/١ ، ١٨٤) .

بالطهارة المعللة بانقلاب العين [١] .

وفي الفقه الشافعي ، جاء في تحفة المحتاج : « وفي معنى تخلل الخمر انقلاب دم الظبية مسكًا ونحوه ، لا دم البيضة فرخًا ؛ لأنه بانقلابه إليه يتبين أنه طاهر ؛ لأنه أصل حيوان ، كالمني » [٢] .

وفي المذهب الحنبلي ، جاء في الإنصاف : ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة ولا بنار - أيضًا - إلَّا الخمرة ، هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب ونصروه .

وعنه - أي : رواية عن الإمام أحمد - بل تطهر ، وهي مُخرَّجة من الخمر إذا انقلبت بنفسها [٣] وهكذا يتبين لنا من خلال هذه الأمثلة أن الفقهاء استعملوا لفظ « انقلاب العين » للتعبير عن معنى القاعدة إلَّا أنه قد وردت ألفاظ أخرى والمعنى متفق ، وذلك كلفظ « الاستحالة » الذي اشتهر التعبير به عن هذه القاعدة على ألسنة الفقهاء .

ونقل الدكتور الصادق الغرياني ، في تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية [٤] عن « المقري » وغيره ألفاظًا أخرى للقاعدة ، منها :

« استحالة الفاسد إلى فساد لا تنقل حكمه وإلى صلاح تنقل بخلافٍ يضعف ويقوى بحسب كثرة الاستحالة وقلتها ، وبُعْد الحال عن الأصل وقُرْبه إلى ما ليس بصلاح ولا فساد » .

وأيضًا : « استحالة الفاسد إلى صلاح تنقل حكمه إلى الطهارة » .

ثانيًا : معاني المفردات :

١ - **انقلاب** : مصدر الفعل « انقلب » ، والانقلاب هو التحول ، يقال : قلبه يقلبه حوله عن وجهه [٥] .

٢ - **الأعيان** : جمع « عين » ، والعين لفظ مشترك بين عدة معانٍ ، والمراد - هنا - الشيء نفسه وذاته [٦] .

---

(١) حاشية ابن عابدين (٧٣٥/٦) .
(٢) تحفة المحتاج ، لابن حجر الهيتمي (٣٠٥/١) .
(٣) الإنصاف ، للمرداوي (٣١٨/١) .
(٤) (ص ٢٣) .
(٥) القاموس المحيط ، (ص ١١٧) ، مادة (قلب) .
(٦) المصباح المنير ، (ص ٤٤٠) ، مادة (عين) .

والأعيان نوعان : جماد وحيوان ، فالجماد : ما ليس بحيوان ولا كان حيوانًا ولا جزءًا من حيوان ولا خرج من حيوان ، وكله طاهر العين إلّا الخمر ففيها خلاف ، وأمّا الحيوانات : فالأصل في عينها الطهارة إلّا ما ورد بشأنها نص خاص .

وأشار القرافي إلى أن الأعيان - من حيث ما يقبل التطهير وما لا يقبله - ثلاثة أقسام : منها ما لا يقبل التطهير ؛ كلحم الميتة ، والدم ، والبول ، والعذرة . ومنها ما يقبل التطهير ؛ كالجسد ، والثوب . ومنها ما اختلف فيه ، وفيه صور ثلاث : الأولى : جلد الميتة ، هل يطهر بالدباغ ؟ الثانية : تطهير الخمر بوضع الملح فيها ونحوه حتى تصير خلًّا . الثالثة : الزيت النجس [١] .

٣ - **الأحكام لغة** : جمع « حكم » ، والحكم : هو القضاء ، وأصله في اللغة بمعنى المنع [٢] .

وهو في عرف الفقهاء : مدلول خطاب الشرع [٣] ، قال القرافي : « والمعني بطهارة العين إباحة اللَّه - تعالى - لعباده ملابستها في صلواتهم وأغذيتهم ونحو ذلك ، ومعنى نجاسة العين : تحريم اللَّه - تعالى - على عباده ملابستها في صلواتهم وأغذيتهم ونحوها » [٤] .

٤ - **معنى الاستحالة** :

الاستحالة لغة : من التحول وهو التغير ، فالحاء والواو واللام تحول في دور ، وكذلك كل متحول عن حالة ، ويقال : استحال الشيء تغير عن طبعه ووصفه [٥] ، **والاستحالة في الاصطلاح** لا تخرج عن المعنى اللغوي لها ، فهي تغير يطرأ على العين فيقلبها إلى شيء آخر مخالف في اللون والطعم والرائحة كصيرورة العذرة رمادًا .

وقد عرفها الحنفية بأنها : « انقلاب الشيء عن حقيقته » [٦] .

وعرفها المالكية بأنها : « إزالة جميع صفات العين النجسة إلى صفات أخرى

---

(١) الذخيرة ، للقرافي (١٩٣/١) .
(٢) انظر : معجم المقاييس في اللغة (٩١/٢) ، والقاموس المحيط (ص ٩٨٤) (حكم) .
(٣) انظر : الإحكام ، للآمدي (٩٠/١ ، ٩١) ، وشرح الكوكب المنير (٣٣٣/١) .
(٤) الذخيرة (١٦٣/١) .
(٥) القاموس المحيط ، (ص١٢٧٨) ، (ط) دار الفكر ، ومعجم المقاييس في اللغة ، لابن فارس (١٢١/٢) ، والمصباح المنير (٢١٥/١) .
(٦) حاشية ابن عابدين (٣٢٧/١) .

مخالفة وإزالة اسمها إلى اسم آخر » [١] .

وهي عند الشافعية : « إزالة صفات العين النجسة إلى صفات أخرى ؛ كزوال صفة الإسكار من الخمر بالتخليل » [٢] .

وهي عند الحنابلة : « زوال صفة طارئة على عين كالخمر ، فإن نجاستها لشدتها المسكرة الحادثة لها ، وقد زال ذلك عنها ، والماء الذي تنجس بالتغير ؛ إذ زال تغيره بنفسه » [٣] .

مما سبق يتبين أن استحالة العين تتحقق بأمرين :

١ - تغير صفات العين من طعم ولون ورائحة إلى صفات أخرى .

٢ - تغير اسم العين إلى اسم آخر .

ثالثًا : المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أنه إذا تغير الشيء بعينه وتحول من حالة وصورة لها حكمها إلى حالة وصورة أخرى لها حكم آخر مغاير ، فهل يتغير حكم هذا الشيء تبعًا لتغير صورته ؟ وبعبارة أخرى : هل يكون حكم هذا الشيء باعتبار أصله أو باعتبار حاله ؟ .

ومثال ذلك : تحول النجاسات التي تأكلها الدابة الجلّالة إلى لحم ولبن ، وظاهر عموم هذه القاعدة أنها تشمل هذه الحالة وتشمل عكسها وهي تحول الطاهر إلى نجس أو الصالح إلى فاسد .

ولكن يبدو من أمثلة القاعدة أنهم يفرضونها فيما يتحول حكمه من الحرمة إلى الحل ، دون عكس وينبغي أن يلاحظ أن كلمة « انقلاب » فيها دلالة على أن ذلك يكون فيما يقع بطبيعة تلك العين لا بفعل فاعل [٤] .

يقول الدكتور الغرياني : « النجاسات إذا تحولت إلى مادة جديدة طاهرة عن طريق المعالجة الصناعية أو تحولت بنفسها بحيث زال عنها عنصر الاستقذار بأن فقدت كل خصائصها الأولى ذات الخبث ، واكتسبت خصائص أخرى جديدة لها صفة الطهورة

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٩٧/١) .

(٢) نهاية المحتاج ، للرملي (٢٤٨/١) ، وقال الشيخ زكريا الأنصاري (في الغرر البهية (٥٠/١) : « الاستحالة حقيقة إذا بقي الشيء بحاله وتغيرت صفته ، ولا يوجد في غير التخلل والدبغ » : وهذا يتمشى مع مذهب الشافعية لقولهم : بأنه لا يطهر بالاستحالة إلّا الخمر بتخللها ، والجلد بالدبغ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع (١٨٧/١) .

(٤) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، د . عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ، (٢١٢/١) .

فهل هذا التحول يؤثر في حكمها وتصير المادة المتحولة طاهرة ، ولا يلتفت إلى ما كانت عليه قبل الاستحالة ، وهذا هو الراجح ؛ لأن اللَّه - تعالى - إنما حرم الخبائث ، وما تحول إلى طاهر لم يعد من الخبائث ، قال تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ [الأعراف : ١٥٧] ، أو لا تكتسب الطهارة بتحويلها ويبقى وصف النجاسة ملازمًا لها ولو كان ظاهر حالها الطهارة ، ونظرًا لأصلها ؟ » [١] .

المطلب الثاني : الاستدلال للقاعدة :

وردت في الشرع عدة أدلة تشهد لهذه القاعدة الفقهية ، فقد حكم الشرع بطهارة المسك ، واللبن ، والخل المتحول عن الخمر ، والجلّالة بعد حبسها ، وهذه المسائل محل إجماع بين العلماء ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : المسك دم طهر بالاستحالة :

المِسْك - بكسر الميم وسكون السين - هو الطيب المعروف ، وأصله : أن المادة الدموية الغليظة إذا نصبت [٢] إلى سُرر الظباء اجتمعت فيها كاجتماع الدم فيما يعرض من الدماميل ، فإذا أَدْرك - أي : تم نضجه - اضجر الظبي فيأتي ويحك سرته بالحجارة بحدةٍ وحرقة فيسيل ما فيها على الأحجار ، فإذا خرج الدم اندملت السرة وجفت وعادت تجمع الدم مرة أخرى .

أما الدابة التي تنتج المسك الأصلي فتسمى « غزال المسك » ، وظبي المسك ، وتسمى السرة التي تفرز دم المسك « فارة المسك » ، وهذا الحيوان ينتج المسك في كل سنة في فصل الربيع [٣] .

والدم نجس فإذا صار مسكًا استحال عن جميع صفات الدم إلى صفات أخرى واسم يختص به ، فقد ظهر مما سبق أن المسك دم تحول إلى كتلة لحمية ثم جعل سحيقًا .

كما قال المتنبي :

فإن تفُق الأنام وأنْتَ مِنْهُمْ ... فإنَّ المسكَ بعضُ دمِ الغزال [٤]

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د. الصادق الغرياني ، (ص ٢٣ ، ٢٤) .
(٢) نُصبت : بمعنى رُفعت ، ففي القاموس المحيط (ص ١٢٧) : « كل ما رُفع واستُقْبل به شيء فقد نُصِبَ » .
(٣) نهاية الأرب في فنون الأدب ، لأحمد بن عبد الوهاب النويري (المتوفى (٧٣٣هـ) ، (١١/١٢) ، ومعجم المقاييس في اللغة (ص ٩٨٤) .
(٤) من قصيدة للمتنبي يرثي والد سيف الدولة ، ويعزيه بها ، في سنة سبع وثلاثين وثلاث مائة (٣٣٧هـ) ، راجع : ديوان المتنبي ، (ص ٢٦٨) ، دار صادر - بيروت (بدون تاريخ) .

وقد وردت أحاديث عن النبي ﷺ في المسك منها :

أ – عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **أَطْيَبُ الطِّيبِ الْمِسْكُ** » (١) وهذا الحديث – كما هو واضح – فيه مدح المسك بصيغة المبالغة فلا شك في طهارته .

ب – عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : « كُنْتُ أُطَيِّبُ النَّبِيَّ ﷺ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَيَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ بِطِيبٍ فِيهِ مِسْكٌ » (٢) .

فالمسك استحال من الدم فزالت صفاته وخرج من اسم الدم إلى اسم جديد وصفات جديدة فطهر ؛ ولذلك كان النبي ﷺ يستعمله عند تطييه .

ج – عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **كلُّ كَلْم (جرح) يُكْلَمُهُ (يجرحه) المسلم في سبيل اللّه يكون يوم القيامة كهيئتها إذا طعنت تفجر دمًا ، اللون لون الدم والعَرف عَرف المسك** » (٣) .

وجه الدلالة :

قال في الفتح : استدل بهذا الحديث على أن تبدل الصفة يؤثر في الموصوف ، فكما أن تغير صفة الدم بالرائحة الطيبة أخرجه من الذم إلى المدح فكذلك تغير صفة الماء إذا تغير بالنجاسة يخرجه عن صفة الطهارة إلى النجاسة .

وقال بعضهم : مقصود البخاري أن يبين طهارة المسك ردًّا على من يقول بنجاسته لكونه دمًا انعقد فلما تغير عن الحالة المكروهة من الدم ، وهي الزهم وقبح الرائحة إلى الحالة الممدوحة وهي طيب رائحة المسك – دخل عليه الحل ، وانتقل من حالة النجاسة إلى حالة الطهارة كالخمرة إذا تخللت (٤) .

ويتبين من ذلك أن المسك وفأرته طاهران ، وربما كان طاهرًا مع نجاسة أصله لاستحالة أصله (٥) .

---

(١) مسند الإمام أحمد ، حديث رقم (١١٢٠٨) ، (١٠٢/١٠) ، وفي صحيح مسلم بلفظ : « أن رسول اللّه ﷺ ذكر امرأة من بني إسرائيل حشت خاتمها مسكًا ، والمسك أطيب الطيب » ، برقم (٥٧٧٣) ، مسلم بشرح النووي (١٩٧/٧) ، وحكى النووي الإجماع على طهارة المسك ، وأبو داود في الجنائز برقم (٢٧٤٦) ، والترمذي برقم (٩١٢) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء برقم (٣٢٧) ، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء ، (الفتح ٤١١/١) .

(٤) المرجع السابق (٤١٢/١) .

(٥) حاشية الدسوقي (٥٢/١) .

ولأنه منفصل بطبعه أشبه الولد [١] ؛ ولأن النبي ﷺ كان يتطيب به [٢] .

الفرع الثاني : اللبن من بين فرث ودم :

قال اللّه تعالى : ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ [النحل: ٦٦] .

ففي هذه الآية أن اللبن أصله ومنبعه من بين فرث ودم وهما نجسان ، لكن اللبن جاء الخبر عنه مجيء النعمة والمنة الصادرة عن القدرة الإلهية ، ودلت الآية على طهارته في قوله سبحانه : ﴿ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ فأباح اللّه شربه فدل على طهارته والانتفاع به .

ولما استدل بعضهم بهذه الآية على أن « المني » طاهر ، ووجهته : أنه خارج من المخرج الذي يخرج منه البول ، **وهذا اللّه – سبحانه** – يقول في اللبن : ﴿ نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ فكما يخرج اللبن من بين الفرث والدم سائغًا خالصًا طاهرًا ، فكذلك يجوز أن يخرج المني على مخرج البول طاهرًا .

رد الإمام ابن العربي ببطلان هذا الاستدلال : « لأن اللبن جاء الخبر عنه مجيء النعمة والمنة الصادرة عن القدرة ليكون عبرة فاقتضى ذلك كله له وصف الخلوص واللذة والطهرة . وأين المني من هذه الحالة حتى يكون ملحقًا به أو مقيسًا عليه ؟! » [٣] .

الفرع الثالث : الخمر إذا تخللت بنفسها :

تخلل الخمر يقصد به : صيرورتها خلًّا بدون معالجة [٤] ، والمقصود بمعالجة الخمر شرعًا : مداواتها من السُّكْر لتصير خلًّا .

والخمر نجسة نجاسة عينية عند جمهور الفقهاء [٥] ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ

---

(١) كشاف القناع ، البهوتي (٥٧/١) . (٢) الذخيرة ، للقرافي (١٨٤/١) .

(٣) أحكام القرآن ، لابن العربي (١٣٢/٣) .

(٤) في المعجم الوجيز (ص ٤٣٠) : تقول : عالج الشيء معالجة وعلاجًا : زاوله ومارسه ، وعالج المريض : داواه ، والعلاج : ما يعالج به المريض .

والخل : ما حمض من عصير العنب وغيره ، والجمع : خلول ، والخل : الحمض ، والجمع إخلال وخلال ، تقول : خلل البسر وغيره . وضعه في الشمس ، ثم نضجه بالخل ، ثم وضعه في جرة ، المعجم الوجيز ، (ص ٢٠٩ ، ٢١٠) .

(٥) حاشية ابن عابدين (٢٠٩/١ ، ٢١٧) ، وحاشية الدسوقي (٥٢/١ ، ٥٣) ، والإنصاف ، للمرداوي (٣١٨/١) ، والمغني ، لابن قدامة (٧٢/١) .

وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة : ٩٠] .

فقد أخبر اللَّه – تعالى – عن الخمر ومعطوفها بأنها رجس ، والرجس معناه النجس [١] ، ثم أمر اللَّه – تعالى – باجتنابه فقال : ﴿ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾ والأمر بالاجتناب دليل تأكيد النجاسة .

والخمر إذا انقلبت بنفسها خلًّا فتطهر بالتخلل ؛ لأن علة النجاسة الإسكار وقد زالت ؛ ولأن العصير لا يتخلل إلَّا بعد التخمر – غالبًا – فلو لم يحكم بالطهارة تعذر الحصول على الخلِّ وهو حلال بالإجماع ، أما إن خللت بطرح شيء فيها بفعل إنسان فلا تطهر عند الشافعية والحنابلة [٢] .

والدليل على طهارة الخمر إذا تخللت بنفسها ، ما ورد عن جابر بن عبد اللَّه ﷺ أن النبي ﷺ سأل أهله الأدم فقالوا : ما عندنا إلَّا الخل ، فدعا به فجعل يأكل به ، ويقول : « **نِعْمَ الْأُدُمُ** – أَوْ الْإِدَامُ – **الْخَلُّ** » . قال جابر : فمازلت أحب الخل منذ سمعتها من النبي ﷺ . وقال طلحة : ما زلت أحب الخل منذ سمعتها من جابر [٣] .

وجه الاستدلال من هذا الحديث :

أن النبي ﷺ امتدح من الأدم الخل ، ويمكن أن نتصور تحول الخمر خلًّا بأحد طريقتين :

أولًا : محض قدرة اللَّه – تعالى – دون أي تدخل مباشر من الإنسان ، قد يكون التحول هذا بسبب التغيرات المناخية أو التفاعلات الذاتية ، أو أي سبب آخر بعيد عن فعل الإنسان وقصده .

الثاني : فعل الإنسان ومعالجته لتلك الخمر ، وقد تكون معالجة الإنسان للخمر بصفة مباشرة كما لو طرح شيئًا فيها ؛ كالملح أو البصل أو الخل أو الخبز الحار أو غيرها ، وقد تكون معالجة إنسان للخمر بصفة غير مباشرة كما لو نقلها من الظل إلى الشمس والعكس .

---

(١) لسان العرب ، (ص ١٥٩٠) .

(٢) نهاية المحتاج (٢٤٧/١) ، والمغني (٧٢/١) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب الأطعمة ، حديث رقم (٥٢٥٤) ، باب فضيلة الخل ، مسلم بشرح النووي (٦٢٢/٦) ، والترمذي في كتاب الأطعمة ، برقم (١٨٤٦) ، باب ما جاء في الخل (٣٣١/٣) ، وابن ماجه في الأطعمة (٣٣١٧) ، باب الائتدام بالخل ، ومسند الإمام أحمد حديث رقم (١٤٨٦٣) ، (٢٤/١٢) ، وسنن البيهقي (٢٨٠/٧) كتاب الصداق ، باب لا يحتقر ما قدم إليه ، (٦٣/١٠) ، كتاب الإيمان ، باب من حلف لا يأكل خبزًا بأدم فأكله بما يعد أدمًا في العادة بما يصطبغ به أو لا يصطبغ .

وفي الحديث دليل على أن الخمر إذا انقلبت خلًّا فتطهر بالتخلل ؛ لأن علة النجاسة الإسكار وقد زالت ؛ ولأن العصير لا يتخلل إلَّا بعد التخمر غالبًا .

المطلب الثالث : مدى إعمال الفقهاء للقاعدة :

اتفق الفقهاء على أن الخمر إذا تحولت إلى خل بنفسها صارت طاهرة ، واختلفوا فيما عدا ذلك من النجاسات هل تطهر بالاستحالة ؟ ولهم في ذلك مذهبان :

المذهب الأول : ذهب الحنفية في المختار عندهم ، والمالكية ، وهو وجه عند الشافعية ، وأحمد في رواية ، والظاهرية ، والشوكاني ، إلى أن النجاسات تطهر بالاستحالة ، وهو - أيضًا - مذهب الزيدية ، والإمامية ، والإباضية [1] .

ومثَّل الحنفية بالخمر الخنزير والميتة إذا وقعا في مملحة فصارا ملحًا ، وكذلك السرقين (الزبل) والعذرة إذا احترقا صارا رمادًا .

جاء في الفقه الحنفي : « والتطهير يكون بانقلاب العين ، فإن كان في الخمر فلا خلاف في الطهارة ، وإن كان في غيره كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحًا يؤكل ، والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادًا ، عند محمد خلافًا لأبي يوسف ، وضم إلى محمد أبا حنيفة في المحيط ، وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد ، وفي الخلاصة : وعليه الفتوى ، وفي فتح القدير : أنه المختار » [2] .

---

(١) يراجع للحنفية : أحكام القرآن ، للجصاص (٣١٢/٣) ، وبدائع الصنائع (٨٥/١) ، وتبيين الحقائق (٧٦/١) ، وفتح القدير (٢٠٠/١ ، ٢٠١) ، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٧/١) ، والبحر الرائق (٢٣٩/١) ، والفتاوى الهندية (٤٥/١) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٦١/١) ، وغمز عيون البصائر (١٠/٢ ، ١١) ، ورد المحتار على الدر المختار (٣١٥/١) ، (ص ٣٢٧ - ٧٣٥) .
- ويراجع للمالكية : الفروق ، للقرافي (١١٣/٢) في الفرق بين قاعدة الإزالة وقاعدة الإحالة ، والتاج والإكليل ، للمواق (٩٧/١) ، وبلغة السالك ، للصاوي (١٨/١) .
- ويراجع للشافعية : المجموع للنووي (٥٩٢/٢) ، وتحفة المحتاج ، لابن حجر الهيتمي (٣٠٥/١) ، والمنثور ، للزركشي (٢٦٨/٣) ، وقواعد الأحكام ، لابن عبد السلام (١٦٤/٢) .
- ويراجع للحنابلة : المغني ، لابن قدامة (٥٦/١) ، (ص ٤١٨) ، الفتاوى الكبرى ، لابن تيمية (٢٣٥/١) ، (٢٥٣/١) ، وإعلام الموقعين ، لابن القيم (٢٩٧/١ ، ٢٩٨) ، الإنصاف ، للمرداوي (٣١٨/١) ، كشاف القناع ، للبهوتي (١٨٦/١) ، مطالب أولى النهى ، للرحيباني (٢٤/١) .
- ويراجع للظاهرية : المحلى ، لابن حزم (١٧٩/١) ، وانظر السيل الجرار ، للشوكاني (٥٢/١ ، ٥٣) .
- ويراجع للزيدية : البحر الزخار (٢٣/٢) ، وللإمامية : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (٦٧/١) ، وللإباضية : شرح النيل وشفاء العليل (٤٦٧/١) .

(٢) البحر الرائق (٢٤٤/١) ، وشرح فتح القدير (٢٠١/١) ، والمراجع السابقة .

الاستدلال للقائلين بأن النجاسة تطهر بالاستحالة وانقلاب العين :

أ - من القرآن الكريم :

يقول اللَّه تعالى : ﴿ إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَّهَا لِنَبْلُوَهُمْ أَيُّهُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۝ وَإِنَّا لَجَاعِلُونَ مَا عَلَيْهَا صَعِيدًا جُرُزًا ﴾ [الكهف : ٧ ، ٨] .

وجه الدلالة : إذا كان اللَّه - تعالى - قد أخبر أن ما على الأرض يصيره صعيدًا (ترابًا) جُرُزًا (والجرز : الأرض التي لا نبات عليها) ، وأباح مع ذلك التيمم بالصعيد - وجب بعموم ذلك جواز التيمم بالصعيد الذي كان نباتًا أو حيوانًا أو حديدًا أو رصاصًا أو غير ذلك لإطلاقه تعالى الأمر بالتيمم بالصعيد (١) .

قال الجصاص : « وفي ذلك دليل على صحة قول أصحابنا في النجاسات إذا استحالت أرضًا أنها طاهرة ؛ لأنها في هذه الحالة أرض ، ليست بنجاسة ، وكذلك قالوا في نجاسة أحرقت فصارت رمادًا إنها طاهرة ؛ لأن الرماد في نفسه طاهر ، وليس بنجاسة ، ولا فرق بين رماد النجاسة وبين رماد الخشب الطاهر ؛ إذْ النجاسة التي توجد على ضرب من الاستحالة ، وقد زال ذلك عنها بالإحراق ، وصارت إلى ضرب الاستحالة التي لا توجب التنجيس ، وكذلك الخمر إذا استحالت خلًّا فهو طاهر ؛ لأنه في هذه الحالة ليس بخمر لزوال الاستحالة الموجبة لكونها خمرًا (٢) .

ب - التخريج على القاعدة :

وذلك أن الشرع رتب وصف النجاسة والطهارة على حقيقة الشيء وماهيته ووصفه التركيبي ، فإذا انقلبت حقيقة الشيء أو تغير بعض حقيقته فلا بد أن يتغير حكمه ومسماه .

مثال ذلك : أن الملح يختلف عن العظم واللحم ، فإذا صار اللحم ملحًا ، فإنه يأخذ حكم الملح وليس حكم اللحم ، ونظيره في الشرع : النطفة نجسة وتصير علقة ، وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر ، والعصير طاهر فيصير خمرًا فينجس ، ويصير خلًّا فيطهر ، فعرفنا : أن استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها (٣) .

قال الحطاب : « المسك وفأرته طاهران ، وفأرته : هي الوعاء الذي يكون فيه

---

(١) وذلك في قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء : ٤٣] .
(٢) أحكام القرآن (٣/٣١٢) .
(٣) شرح فتح القدير (١/٢٠٣) ، وبدائع الصنائع (١/٨٥) ، والبحر الرائق (١/٢٤٤) .

المسك ويسمى (النافحة) وفأرة المسك ميتة ويُصلَّى بها ، وتفسير ذلك : أنها كخُرَّاج يحدث بالحيوان تجتمع فيه مواد ، ثم تستحيل مسكًا ، ومعنى كونها ميتة : أنها تؤخذ منه في حال الحياة أو بذكاة من تصح ذكاته من أهل الهند ؛ لأنهم ليسوا من أهل كتاب .

وإنما حكم لها بالطهارة - والله أعلم - لأنها استحالت عن جميع صفات الدم ، وخرجت عن اسمه إلى صفات واسم يختص بها فطهرت لذلك ، كما يستحيل الخمر إلى الخل طاهرًا » [١] .

ومن الطاهر بالاستحالة : رماد النجس ؛ كالزبل ، والروث النجسين ، والوقود المتنجس أولى ، فإنه يطهر بالنار ، وكذا دخان النجس فإنه طاهر [٢] .

واشترط المالكية للطهارة بالاستحالة شرطًا : وهو أن تتحول العين النجسة إلى ما هو طيب كالدم يصير مسكًا ، أما إذا تحولت النجاسة إلى فساد فلا تطهر ؛ كالدم يتحول صديدًا أو قيحًا أو دم حيض [٣] .

المذهب الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب ، وأبو يوسف من الحنفية [٤] إلى أن النجاسات لا تطهر بالاستحالة .

ففي الفقه الشافعي : « ولا يطهر نجس العين بالاستحالة إلى نحو ملح ؛ لأن حقيقة الاستحالة هنا أن يبقى الشيء بحاله ، وإنما تغيرت صفاته فقط ، لكن يستثنى من هذان شيئان لا ثالث لهما في الحقيقة ، للنص عليهما ، ولعموم الاحتياج ، بل الاضطرار إليهما ، وهما : الخمر ، وفي معنى تخلل الخمر انقلاب دم الظبية مسكًا ونحوه ، لا دم البيضة فرخًا ؛ لأنه بانقلابه إليه يتبين أنه طاهر ؛ لأنه أصل حيوان كالمني . والجلد للميتة إذا دبغ [٥] .

ويتضح من هذا أن الشافعية لا يقولون بالاستحالة إلَّا فيما ورد فيه النص عن النبي ﷺ ، وهو الخل المتحول عن الخمر ، فهو طاهر ، وكذا المسك المتحول عن الدم ، وأيضًا الجلد للميتة إذا دبغ ، فإنه يطهر .

---

(١) مواهب الجليل (٩٧/١) . (٢) بلغة السالك ، للشيخ أحمد الصاوي (١٨/١) .
(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٥٦/١) ، والذخيرة ، للقرافي (١٨٨/١ ، ١٨٩) .
(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، للهيتمي (٣٠٥/١) ، والإنصاف ، للمرداوي (٣١٨/١) ، وكشاف القناع ، للبهوتي (٥٦/١) ، والمغني (٥٦/١) ، وبدائع الصنائع (٥٨/١) .
(٥) تحفة المحتاج (٣٠٥/١) ، ومغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ، وقواعد الأحكام (١٦٤/٢) .

هذا ، وقد فصَّل بعض الشافعية في حكاية مذهبهم في المسألة كالزركشي حيث قال : « النجاسات المستحيلة : وهي أنواع : فمنها ما يستحيل حيوانًا فيطهر ، وفيه وجه في دود الميتة .

ومنها العذرة إذا أكلها التراب ، وصارت ترابًا ، أو ألقي كلب في ملاحة فصار ملحًا لم يطهر شيء من ذلك خلافًا لأبي حنيفة ، وحكاه في البيان وجهًا .

واعلم أن الحياة قسمان : روحانية ونباتية ، واستحالة الحياة الأولى مقتضية للطهارة ، واستحالتها إلى الثانية كالزرع النابت بالنجاسة . قال النووي عن الأصحاب : ليس بنجس العين ، لكن ينجس بملاقاة النجاسة » (١) .

وفي مذهبهم أيضًا : « ويطهر كل نجس استحال حيوانًا ؛ كدم بيضة استحال فرخًا على القول بنجاسته ، ولو كان دود كلب ؛ لأن للحياة أثرًا بينًا في دفع النجاسة ، ولهذا تطرأ بزوالها ؛ ولأن الدود متولد فيه لا منه » (٢) .

وفي المغني لابن قدامة الحنبلي : ظاهر المذهب أنه لا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلَّا الخمرة إذا انقلبت بنفسها خلًّا ، وما عداها لا يطهر ؛ كالنجاسات إذا احترقت فصارت رمادًا ، والخنزير إذا أوقع في الملاحة وصار ملحًا ، والدخان المترقي من وقود النجاسة ، والبخار المتصاعد من الماء النجس ، إذا اجتمع منه نداوة على جسم ثقيل ، ثم قطر فهو نجس .

ويتخرج أن تطهر النجاسات كلها بالاستحالة قياسًا على الخمرة إذا انقلبت ، وجلود الميتة إذا دبغت ، والجلاَّلة إذا حُبست .

والأول ظاهر المذهب ، وقد نهى إمامنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الخبز في تنور شوي فيه خنزير » (٣) .

أدلة القول الثاني :

استدلوا على أن نجس العين لا يطهر بالاستحالة بما يلي :

أ - ما روي عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال : « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ

(١) المنثور في القواعد ، للزركشي (٢٦٨/٣) .
(٢) راجع : نهاية المحتاج ، للرملي (٢٤٧/١) ، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، للشيخ سليمان البجيرمي (١٠٢/١) ، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ، لزكريا الأنصاري (١٩/١) .
(٣) المغني ، لابن قدامة (٥٦/١) .

الْجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا » [١] .

فلو كانت النجاسة تطهر بالاستحالة لما نهى عن أكل لحوم الجلَّالة وشرب ألبانها ؛ لأن النجاسة فيها تستحيل إلى لحم وبيض ولبن ، فلو كانت تطهر بالاستحالة لم يؤثر في أكلها النجاسة [٢] .

ب - عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا قَالَ : « **أَهْرِقْهَا** » . قَالَ : أَفَلَا أَجْعَلُهَا خَلًّا . قَالَ : « **لَا** » [٣] .

فدل النهي على أن التخليل لا يجوز ، ولو جاز لنَدَبه إليه ﷺ ؛ لأن فيه مصلحة للأيتام ، حيث كانوا ورثوها قبل التحريم ، فلم يكونوا عصاة بذلك [٤] .

ج - وعلل الكاساني « لقول أبي يوسف إن الاستحالة لا يقع بها التطهير - فيقول : وجه قول أبي يوسف أن أجزاء النجاسة قائمة ، فلا تثبت الطهارة مع بقاء العين النجسة ، والقياس في الخمر إذا تخللت ألَّا يطهر ، لكن عرفناه نصًّا بخلاف القياس ، بخلاف جلد الميتة فإن عين الجلدة طاهرة ، وإنما النجس ما عليها من الرطوبات ، وأنها تزول بالدباغ [٥] .

د - وقالوا بأنها نجاسة لم تحصل بالاستحالة فلم تطهر بها ؛ كالدم يصير قيحًا وصديدًا [٦] .

المناقشة والترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول ، والذي يرى أن النجاسات تطهر بالاستحالة على وفق القياس ، فإنها نجسة لوصف الخبث فإذا زال الموجِب زال الموجَب ، وهذا أصل الشريعة في مصدرها ومواردها ، بل وأصل الثواب ، والعقاب ، وعلى هذا فالقياس الصحيح تعدية ذلك إلى سائر النجاسات إذا استحالت .

---

(١) سنن الترمذي ، كتاب الأطعمة ، حديث رقم (١٨٣١) ، باب ما جاء في أكل لحوم الجلَّالة وألبانها (٣/٣٢٤) ، وقال : حسن غريب .

(٢) مطالب أولي النهى ، للرحيباني (١/٢٤) ، (ط٢) ، سنة (١٩٩٤م) .

(٣) سنن أبي داود ، كتاب الأشربة ، حديث رقم (٣٦٧٥) ، (٣/٣٢٥) وفي المصنَّف ، لابن أبي شيبة (٣٧٩/٨) كتاب الرد على أبي حنيفة ، مسألة الطهارة بالاستحالة عن أنس بن مالك : أن أيتامًا ورثوا خمرًا ، فسأل أبو طلحة النبي ﷺ أن يجعله خلًّا قال : لا . وذكر أن أبا حنيفة قال : لا بأس به .

(٤) المجموع : للنووي (٢/٥٨١) . (٥) بدائع الصنائع : للكاساني (١/٨٥) .

(٦) المغني لابن قدامة (٢/٩٨) ، ومطالب أولي النهى (١/٢٤) .

وقد نبش النبي ﷺ قبور المشركين من موضع مسجده ولم ينقل التراب [١] .

وقال عز الدين بن عبد السلام : « الأصل في الطهارات أن تتبع الأوصاف المستطابة ، وفي النجاسة أن تتبع الأوصاف المستخبثة » .

- وكذلك إذا صار العصير خمرًا تنجس للاستخبات الشرعي .
- وكذلك إذا صار خلًّا للتطيب الشرعي والحسي .
- وكذلك ألبان الحيوان المأكول لما تبدلت أوصافها إلى الاستطابة طهرت ، فكذا المخاط والبصاق والدمع والعرق واللعاب .
- وكذلك الثمار المسقية بالمياه النجسة طاهرة محللة ، لاستحالتها إلى صفات مستطابة .
- وكذلك بيض الحيوان المأكول ، والمسك ، والإنفحة [٢] .

والمفرقون بين استحالة الخمر وغيرها قالوا : الخمر نجست بالاستحالة ، فإن الدم مستحيل من أعيان طاهرة ، وكذلك العذرة والبول ، والحيوان النجس ، مستحيل عن مادة طاهرة مخلوقة .

وأيضًا : فإن اللَّه - تعالى - حرم الخبائث لِما قام بها مِن وصف الخبث ، كما أنه أباح الطيبات لِما قام بها مِن وصف الطيب ، وهذه الأعيان المتنازع فيها ليس فيها شيء من وصف الخبث ، وإنما فيها وصف الطيب [٣] .

والقول بأن النجاسة تطهر بالاستحالة ، يتضمن معنى التيسير الذي هو مقصد من مقاصد الشرع ؛ ولذا قال الحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ « ينبغي أن يرخص في الخبز بالزبل بمصر ؛ لعموم البلوى ، ومراعاة لمن يرى أن النار تُطَهِّر ، وأن رماد النجاسة طاهر ، وللقول بطهارة زبل الخيل ، وللقول بكراهته منها ومن البغال والحمير . فيخفف الأمر مع هذا الخلاف وإلا فيتعذر على الناس أمر معيشتهم غالبًا ، والحمد للَّه على خلاف العلماء فإنه رحمة للناس [٤] .

(١) إعلام الموقعين ، لابن القيم (٢٩٧/١ ، ٢٩٨) .
(٢) قواعد الأحكام (١٦٤/٢) .
(٣) الفتاوى الكبرى ، لابن تيمية (٢٣٥/١) ، (٢٥٣/١) ، وقواعد الأحكام (١٦٤/٢) ، وإعلام الموقعين (١٩٧/١ ، ١٩٨) .
(٤) مواهب الجليل ، للحطاب (٩٧/١) .

هذا ، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة أجراها الفقهاء وطبقوها في عدة فروع فقهية ، مثل : الزروع والبقول تسقى بماء نجس ، ورماد الميتة والمزبلة بعد حرقها ، والجبن المحتوي على الإنفخة ، والأدوية المحتوية على مواد نجسة ، والصابون الذي صنع من زيت نجس ، والمركزات المختلطة بالأعلاف التي تقدم للحيوان .

فالقاعدة يجري تطبيقها عند الأقدمين والمعاصرين من العلماء ، ولما كان هناك اختلاف بينهم في القاعدة ، اقتضى ذلك أن يُخرجوا الخلاف في الفروع عليها . يقول عز الدين بن عبد السلام : « واختلف العلماء في رماد النجاسات فمن طهره استدل بتبديل أوصافه المستخبثة بالأوصاف المستطابة ، وكما تطهر النجاسات باستحالة أوصافها فكذلك تطهر الأعيان التي أصابتها نجاسة بإزالة النجاسة [1] .

ويمكن تحديد الفروع الفقهية التي تحتاج إلى نظر فقهي ، وذلك في المطالب التالية :

المطلب الرابع : تطبيق القاعدة في مسألة : الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سُمِّدت بها :

قال جمهور الفقهاء ، يجوز سقي أرض الفلاحة بماء نجس ، ولا يحرم أكل ما نبت بالماء المتنجس ، من حبٍّ وثمار ، ويجوز استعمال الزبل والسرجين [2] في الفلاحة لتنمية الزرع ، وقالوا : ولا يكون النابت نجس عين ولكنه ينجس بملاقاة النجاسة ، فيطهر بالغسل . وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية ، والحنابلة في قول لابن عقيل [3] .

ومن عباراتهم في ذلك ما يلي :

في مذهب الإمام مالك : يعد من الطاهر الزرع المسقي بنجس أو ما نبت من بذر نجس وظاهره نجس ، فيغسل قبل أكله – أي : الزرع – إذا سقى بماء نجس لا تتنجس ذاته ، وإن كان ظاهره نجسًا ، ويدخل في ذلك البقل والكرات ونحوهما من النباتات .

---

(١) قواعد الأحكام (١٦٤/٢) .

(٢) الزبل لغة : السرقين ، وهما فضلة الحيوان الخارجة من الدبر ، ونقل ابن عابدين أن السرقين : هو رجيع ما سوى الإنسان . والسرقين أصلها (سركين) بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف ، فيقال : سرجين وسرقين ، والروث والسرقين لفظان مترادفان ، المصباح المنير (ص ٢٧٣) ، وحاشية ابن عابدين (٣٨٥/٦) .

(٣) ابن عقيل : هو الإمام العلامة البحر ، شيخ الحنابلة ، أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الظفري ، المقرئ الفقيه ، الأصولي . انظر : الذيل على طبقات الحنابلة للإمام ابن رجب (١٧١/١) وما بعدها ، تحقيق هنري لاووست ، وسامي الدهان ، المعهد الفرنسي بدمشق ، سنة (١٩٥١م) .

وفي قول لابن نافع : لا يسقى البقل بالماء النجس إلَّا أن يغلى بعد ذلك بماء ليس بنجس ... وعلى أي حال فإنه لا بد من غسل ظاهر ما وصلت إليه النجاسة من أصول الزرع إلَّا أن يسقى بعد ذلك بماء طاهر يبلغ ما بلغ إليه النجس والمُنَجَّس [(١)] .

وفي مذهب الإمام الشافعي : يعد الزرع النابت على نجاسة طاهر العين ويطهر ظاهره بالغسل ، وإذا سَنْبَل فحبه طاهر بلا غسل ، ومثله القثاء وأغصان الشجر المسقي بماء نجس وثمارها ، ولكن نجس العين لا يطهر بغسل ولا باستحالة ، ومن ذلك الكلب لو احترق فصار رمادًا [(٢)] .

الاستدلال : يستدل للجمهور على ما ذهبوا إليه ، من طهارة ما نبت بالماء المتنجس ، بالأثر والمعقول :

أ - **الأثر** : فقد كان سعد بن أبي وقاص ﷺ - يدمل [(٣)] أرضه بالعُرَّة - ويقول : مكتل عرة ، مكتل بُرٍّ ، والعرة عذرة الناس [(٤)] .

ب - **المعقول** : أن ما نبت بالماء المتنجس من حبٍ وثمارٍ طاهرٌ ؛ إذ لا يظهر في ذلك أثر النجاسة .

كما أن الزروع والثمار تستحيل النجاسة في باطنها فتطهر بالاستحالة ؛ كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحمًا ، ويصير لبنًا [(٥)] .

فهذا الفرع يجري تطبيقه على قاعدة « الاستحالة » على رأي جمهور الفقهاء جاء في المغني لابن قدامة : وتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سمدت بها ، وقال ابن عقيل : يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ، ولا يحكم بتنجيسها ؛ لأن النجاسة تستحيل في باطنها ، فتطهر بالاستحالة ؛ كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحمًا ، ويصير لبنًا ، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي [(٦)] .

---

(١) شرح منح الجليل ، للشيخ عليش (١/٤٨ ، ٤٩) ، ومواهب الجليل ، للحطاب (١/٩٧ ، ٩٨) .

(٢) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ، على متن المنهاج ، للنووي (١/٨١ ، ٨٢) ، ونهاية المحتاج ، للرملي (١/١٠١ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨) جاء في قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام (٢/١٦٤) : « الثمار المسقية بالمياه النجسة طاهرة محللة ؛ لاستحالتها إلى صفات مستطابة » .

(٣) دمل الأرض يدملها دملًا ودملانًا وأدملها : أصلحها بالدمال ، والدمال : السرقين ، أو السرجين ونحوه ، والدمال : ما تواطأته الدابة من البعر ، لسان العرب (١١/٢٥٠) .

(٤) المغني ، لابن قدامة (١/٦٠) ، والنهاية في غريب الحديث (٢/١٣٤) ، والفائق ، للزمخشري (١/٤٣٩) .

(٥، ٦) المغني ، لابن قدامة (١/٦٠) .

وذهبت الحنابلة إلى نجاسة ما نبت بالماء المتنجس ، وحرمة أكله ، حتى يسقى بماء طاهر يستهلك عين النجاسة ، وهذا هو المذهب عندهم ، ورأي ابن عقيل منهم مع الجمهور [(١)] ويستدل على ما ذهبوا إليه بالسنة ، والمعقول :

أ - **أما السنة** : فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : « كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يُدمِّلوها بعذرة الناس » [(٢)] ، ووجه الدلالة من الحديث ظاهر في اشتراط عدم تسميد الأرض بالنجاسة ، ومضاده نجاسة ما نبت من الزروع والثمار التي سمدت بها فيحرم أكله .

ب - **ومن المعقول** : أن هذه الزروع والثمار تتغذى بالنجاسات ، وتترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تُطَهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلّالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات [(٣)] .

ويتضح لنا أن مذهب الحنابلة : أن الاستحالة لا تطهر الزروع والثمار التي سقيت بماء متنجس ، وإنما يطهرها أن تسقى بالطاهرات .

هذا ، وقد أوردت مجلة البحوث الفقهية المعاصرة هذه المسألة ، واختارت مذهب الحنابلة واستحسنته ، حيث جاء فيها : « ولعل أحسن الآراء ذلك الذي يقول : إنه لا يطهر شيء من النجاسات إلّا ما ورد فيه الاستثناء » [(٤)] .

بيْد أن عبارة الإمام عز الدين بن عبد السلام - من الشافعية - ينبغي التعويل عليها ؛ إذ يقول : « الثمار المسقية بالمياه النجسة طاهرة محللة ؛ لاستحالتها إلى صفات مستطابة » [(٥)] .

المطلب الخامس : تطبيق القاعدة في مسألة : الأدوية المحتوية على مواد نجسة :

هذه القاعدة طبّقها بعض العلماء المعاصرين في مسألة التداوي بدواء محضر من

---

(١) المرجع السابق (٦٠/١) .

(٢) المرجع السابق (٦٠/١) ، وسنن البيقهي الكبرى (١٣٩/٦) ، حديث رقم (١١٥٣٦) ، باب ما جاء في طرح السرجين والعذرة في الأرض ، ومصنف ابن أبي شيبة (٤٨٥/٤) ، باب « العذرة تعرُّ بها الأرض » ، وفي تفسير القرطبي (١١١/٧) : « روي أن رجلًا كان يزرع أرضه بالعذرة ، فقال له عمر : أنت الذي تطعم الناس ما يخرج منهم » .

(٣) المرجع نفسه (٦٠/١) .

(٤) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة (٧) ، العدد (٢٦) ، (١٤١٦هـ) ، (٢٤١ - ٢٤٥) .

(٥) قواعد الأحكام (١٦٤/٢) .

خلاصة دماء بعض الحيوانات الفتية ، وأفاد أنه تردد كثيرًا في الجواب لقوة الشبهة في الموضوع ، واستشار فيه بعض العلماء الأجلاء ، واستقر الرأي عندهم على عدم وجود مانع شرعي من تناول هذا العلاج وأمثاله ، وهذا الدواء المستخلص من دم الحيوانات بعد المعالجة الكيماوية ينطبق عليه مبدأ الاستحالة .

فقد ورد إلى الأستاذ مصطفى الزرقا السؤال الشرعي التالي ، الذي أذكره بنصه ، ثم جواب الأستاذ عليه .

موضوع السؤال :

إن دماء الحيوانات الفتية والقوية هي مستودع غزير بالأتوار « هرمون » (الإفرازات الباطنية التي تنبه إفرازات أخرى) .

لهذا فكرنا في تحضير علاج مستخلص من هذا السائل يحتوي على جميع العناصر التي بواسطتها تمكن المعالجة « بالهرمون » وهذا العلاج يسمى « هورمودوس » هذا المستحضر يحتوي على جميع الهرمونات الدوارة في الحيوانات الفتية والقوية وزيادة على هذا ، فقد أضفنا عليه مستخلصًا من الكبد يقوي فاعليته من زيادة الكريات الحمراء .

هذا العلاج هو محضر من خلاصة دماء الثور والعِجلة والبقرات الفتية بينما هي في أشد أطوار نموها ونشاطها ، وهذا المستحضر يعطي للجهاز العضوي جميع العناصر الغددية الضرورية لحياة منتظمة .

الجواب :

ترددت كثيرًا في الجواب لقوة الشبهة في الموضوع ، ثم خطر لي أن أغتنم فرصة أسبوع الفقه الإسلامي فأباحث فيه من يحضر هذا المؤتمر من فقهاء الشريعة في الإقليم الجنوبي [١] وقد فعلت ، فذاكرت عددًا - أيضًا - من علمائنا (أي : علماء سوريا) كالأساتذة : الدواليبي ، والمنتصر الكتاني ، والمبارك ، في اجتماع مشترك .

وبعد البحث والتمحيص اتفقت كلمتنا جميعًا على عدم وجود مانع شرعي من تناول هذا العلاج وأمثاله ؛ لأن الدم المحرم بنص القرآن إنما هو الدم المسفوح [٢] ،

---

(١) كتب محقق الفتوى في الهامش ما نصه : كان هذا أيام الوحدة بين سورية ومصر ما بين عامي (١٩٥٨ - ١٩٦١م) .

(٢) الدم المسفوح : أي : المائع الذي يسفح ويراق من الحيوان لا المتجمد ؛ كالكبد ، والطحال وما يبقى في اللحم بعد الذبح عادة ، بدليل قوله تعالى : ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] ، =

وهذا لا يقال له دم مسفوح ، وإنما هو من عناصر غددية مستخرجة من الدم بطرق كيماوية تؤدي إلى تغير صفتها الدموية ، ينطبق عليه مبدأ الاستحالة ، أي : تحول الشيء من طبيعته إلى طبيعة أخرى ؛ كتحول الخمر إلى خل (التخلل) ، وكتحول مادة نجسة إلى ملح ونحو ذلك ، فهذا العلاج لم يبق دمًا ، بل تغير وصفه الطبيعي ، فلا مانع من شربه شرعًا . هذا ما يظهر لنا ، والله سبحانه أعلم [1] .

وهكذا نلاحظ في هذا الفرع الفقهي المعاصر أن هناك من العلماء من أعمل القاعدة وطبّقها في مسألة معالجة دماء بعض الحيوانات كيماويًّا والانتفاع بها في التداوي ، وهذا بالطبع يكون عند الأمن من الأضرار أو حدوث مضاعفات للمرض ناجمة عن تناول هذا الدواء وإن كان يفهم من كلام الأستاذ « الزرقا » أن جواز تناول الدواء مبني على أن هذا الدم غير محرم ، وفسره : بأن المحرم هو المسفوح .

وقد اتفق الفقهاء على حرمة الدم المسفوح من الحيوان المذكى ، واختلفوا في غير المسفوح منه [2] .

قال ابن رشد : « وسبب اختلافهم في غير المسفوح : معارضة الإطلاق للتقييد ، وذلك أن قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [المائدة : ٣] يقتضي تحريم مسفوح الدم وغيره ، وقوله تعالى : ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] يقتضي بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط .

فمن ردَّ المطلق إلى المقيد اشترط في التحريم السَّفْحَ ، ومن رأى أن الإطلاق

= وسئل ابن عباس عن الطحال فقال : كلوه . فقالوا : إنه دم ـ فقال : « إنما حرم عليكم الدم المسفوح » أي : السائل من الحيوان عند التزكية ، قليلًا كان أو كثيرًا ، وسبب تحريم الدم المسفوح : أنه مباءة للجراثيم والسموم ، وأنه مستقذر طبعًا ويعسر هضمه ، ومن فضلات الجسم الضارة فهو قد يضر الأجسام . راجع : د . وهبة الزحيلي ، التفسير المنير (٧٦/٦ ، ٧٧) ، (ط١) سنة (١٤١١هـ) ، دار الفكر المعاصر .

(١) فتاوى مصطفى الزرقا ، (ص ٢٣٣ ، ٢٣٤) ، اعتنى بها مجد أحمد مكي ، (ط) سنة (١٤٢٠هـ) ، دار القلم .

(٢) أحكام القرآن ، لابن العربي (٧٩/١) ، والتفسير الكبير، للرازي (٢٠/٣) ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٠٩/٢) ، (١١٣/٧) وجاء فيه قوله : « حكى الماوردي أن الدم غير المسفوح أنه إن كان ذا عروق يجمد عليها كالكبد والطحال فهو حلال ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « **أحلت لنا ميتتان ودمان** » . الحديث [رواه ابن ماجه في الأطعمة ، برقم (٣٣١٤)] . وإن كان غير ذى عروق يجمد عليها ، وإنما هو مع اللحم ففي تحريمه قولان : أحدهما : أنه حرام ؛ لأنه من جملة المسفوح أو بعضه . وإنما ذكر المسفوح لاستثناء الكبد والطحال منه . والثاني : أنه لا يحرم ؛ لتخصيص التحريم بالمسفوح ، قلت : وهو الصحيح ... وعليه إجماع العلماء (١١٣/٧) .

يقتضي حكمًا زائدًا على التقييد ، وأن معارضة المقيد للمطلق إنما هي من باب دليل الخطاب ، والمطلق عام ، والعام أقوى من دليل الخطاب ، قضى بالمطلق على المقيد ، وقال : يحرم قليل الدم وكثيره .

والسفح المشترط في حرمية الدم : إنما هو دم الحيوان المذكى ، أعني : أنه الذي يسيل عند التذكية من الحيوان الحلال الأكل ، وأما أكل دم يسيل من الحيوان الحي : فقليله وكثيره حرام ، وكذلك الدم من الحيوان المحرم الأكل ، وإن ذُكِّي ، فقليله وكثيره حرام ، ولا خلاف في هذا » (١) .

ويتضح من هذا أن القول بحرمة الدم مطلقًا - مسفوحًا كان أو غير مسفوح - حكاه ابن رشد عن بعض العلماء وهو الأظهر من مذهب الشافعية . وإليه ذهب الحنابلة والظاهرية (٢) ، واستدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه بما يلي :

١ - قول اللَّه تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [المائدة: ٣] فإن هذه الآية مدنية وهي آخر ما نزل من القرآن الكريم ، وإن كان تحريم الدم في آية الأنعام المكية مقيدًا بالمسفوح منه فإن آية المائدة نزلت بعدها فحرم بها الدم عامة تدرجًا في تشريع الأحكام .

٢ - روي عن جبير بن نفير أنه قال : « قالت لي عائشة : هل تقرأ سورة المائدة ؟ قلت : نعم . قالت : أما إنها آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها حرامًا فحرموه (٣) ، وقد جاء فيها تحريم الدم عامة في قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ .

أما القول بجواز تناول الدم غير المسفوح فيما علق فيه من اللحم وإن غيَّر أعلى الإناء الذي يطبخ فيه ، فإن هذا روي عن ابن عباس وعائشة وهو قول قتادة وعكرمة وسعيد ابن جبير ، والنخعي ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية وهو قول في مذهب الشافعية (٤) .

واستدل أصحاب هذا المذهب على حرمة تناول الدم المسفوح وجواز تناول غير المسفوح ، استدلوا على ذلك بما يلي :

---

(١) بداية المجتهد (٦١٥/١) .

(٢) بداية المجتهد (٤٦٧/١) ، وحاشية الشرقاوي على التحفة (٤٥٠/٢) ، وكشاف القناع (١٨٩/٦) ، والمحلى (٦٤/٨) ، وتفسير القرطبي (١١٣/٧) .

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى (٦٧/٨) .

(٤) بدائع الصنائع (٢٨١/٦) ، والمقدمات الممهدات ، لابن رشد (٢٢٦/١) ، والتفسير الكبير ، للرازي (٢٠/٣) ، وتفسير ابن كثير (٧/٢٠) ، وفتح القدير ، للشوكاني (١٦٩/١) .

١ - قال اللَّه تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ [الأنعام : ١٤٥] .

وجه الدلالة : أفادت هذه الآية أن ما يحرم تناوله من الدم هو المسفوح ، وأما غير المسفوح فلا يحرم تناوله بمفهوم المخالفة للصفة المذكورة في الآية ، وما جاء من الدم مطلقًا في قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [المائدة : ٣] فالمراد به الدم المسفوح كما فسرته آية الأنعام حملًا للمطلق على المقيد فالدم غير المسفوح لا يدخل في النهي .

٢ - روي عن عائشة قالت : « كنا نطبخ اللحم فتعلو الصفرة على البرمة من الدم فيأكل ذلك النبي ﷺ ولا ينكره » (١) .

وجه الدلالة : أن أكل رسول اللَّه ﷺ من اللحم الذي اشتملت عروقه وأنسجته على الدم وعدم إنكاره ذلك - دليل على إباحة تناول الدم غير المسفوح .

٣ - روي عن أبي أمامة الباهلي (صدي بن عجلان) قال : بعثني رسول اللَّه ﷺ إلى قومي أدعوهم إلى اللَّه ورسوله وأعرض عليهم شرائع الإسلام فأتيتهم فبينما نحن كذلك ؛ إذ جاءوا بقصعة من دم ، فاجتمعوا عليها يأكلونها ، فقالوا : هَلُمَّ يا صدي فكُلْ . فقلت : ويحكم إنما أتيتكم من عند من يحرم هذا عليكم فأقبلوا عليه ، وقالوا : وما ذلك ؟ فتلوت عليهم هذه الآية : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ (٢) .

وجه الدلالة :

أفاد هذا الحديث حرمة تناول الدم المسفوح من الحيوان ، وقد استشهد أبو أمامة بآية المائدة على هذه الحرمة .

٤ - روي عن عائشة أنها قالت : « إنما نُهي عن الدم السافح » . وروي عنها قولها : « لولا أن اللَّه تعالى قال : ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ لتتبع الناس ما في العروق » (٣) ، وروي عن ابن عباس أنه قال : « إنما حرم عليكم الدم المسفوح » (٤) .

٥ - قال ابن العربي : اتفق العلماء على أن المطلق من الدم في آية المائدة محمول

---

(١) ذكره الشوكاني في تفسيره وسكت عنه ، فتح القدير (١/١٦٩) .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك وسكت عنه . المستدرك (٣/٦٤١) .

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى (٨/٦٦) .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/٧) .

على المقيد منه بالمسفوح في آية الأنعام (١) ، وقال القرطبي : الدم المختلط باللحم غير محرم بإجماع (٢) .

الرأي الراجح :

والذي تركن النفس إليه من هذين المذهبين ، وهو المذهب الذي يرى أصحابه حرمة الدم المسفوح دون غيره من الدم غير المسفوح ، لما استدلوا به على مذهبهم ، ولاتفاق الفقهاء على أن الدم في آية المائدة محمول على ما يخصصه من سورة الأنعام .

وعلى ذلك فإن الدم الذي يجمع من الذبائح نجس ، وهو الدم المسفوح وهذا باتفاق العلماء (٣) ، فإذا أضيف إلى بعض الأدوية ، وجرت فيه المعالجة الكيماوية انطبق عليه مبدأ الاستحالة ، ما لم تثبت أضراره على صحة الإنسان بسبب إضافة الدم لذلك الدواء .

المطلب السادس : تطبيق القاعدة في مسألة : الجبن المحتوي على الإنفحة :

من الفروع الفقهية التي أوردها بعض الفقهاء تحت قاعدة « الاستحالة » ، وخرَّجوها عليها : « **مسألة الجبن المنعقد بفعل الإنفحة** » .

وقد جاء النص على ذلك الفرع الفقهي في « قواعد الأحكام » ؛ إذ يقول عز الدين ابن عبد السلام : « ...... الثمار المسقية بالمياه النجسة طاهرة محالة لاستحالتها إلى صفات مستطابة ، وكذلك بيض الحيوان المأكول والمسك ، والإنفحة » (٤) .

وجاء - أيضًا - في توصيات الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت (٥) تطبيقًا لمبدأ الاستحالة : « ...... والجبنُ المنعقد بفعل إنفحة ميتة الحيوان المأكول اللحم طاهرٌ ، ويجوز تناوله » (٦) .

فما هي الإنفحة ؟ وما أقوال الفقهاء في حكم تناول الجبن المنعقد بفعل الإنفحة ، حيث تعلن بعض مصانع الجبن في عصرنا عن مكونات التصنيع والحفظ للجبن ، ومن هذه الوسائل استخدام « الإنفحة » ؟ .

---

(١) أحكام القرآن ، لابن العربي (٧٩/١) . (٢) الجامع لأحكام القرآن (٢٠٩/٢) .

(٣) والمذهب المقابل يرى أن الدم وإن كان غير مسفوح فإنه يحرم تناوله ، فهو نجس في كل الأحوال .

(٤) قواعد الأحكام (١٦٤/٢) .

(٥) المنعقدة في الفترة من (٢٢ - ١٤١٥/١٢/٢٤هـ) ، الموافق (٢٢ - ١٩٩٥/٥/٢٤م) .

(٦) راجع : د. وهبة الزحيلي (٥٢٦٥/٧) .

الإنفحة عند أهل اللغة :

في المصباح المنير : « الإنفحة : هي الكَرِش . وفي التهذيب : لا تكون الإنفحة إلا لكل ذي كرش ، وهو شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن ، ولا يسمى إنفحة إلّا وهو رضيع ، فإذا رعي قيل : استكرش . أي : صارت إنفحته كرشًا . ونقل ابن الصلاح ما يوافقه ، فقال : الإنفحة ما يؤخذ من الجدي قبل أن يطعم غير اللبن ، فإن طعم غيره قيل مجبنة » (١) .

والظاهر أن أول تفسير لمعنى هذه الكلمة يقتضي كون الإنفحة اللبن المستحيل في جوف السَّخْلة (٢) ، والإنفحة هل هي اللبن المستحيل أو الكرش ؟ اختلف في ذلك أهل اللغة .

حكم أكل الجبن المنعقد بفعل الإنفحة :

الإنفحة عند فقهاء الحنفية طاهرة ولو من ميتة ، قال الزيلعي : « .... ولبن الميتة وبيضها وعصبها وإنفحتها الصلبة طاهرة ؛ لأن اللبن لا يموت ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يشرب اللبن ؛ لأنه في وعاء الميتة . أي : وعند أبي يوسف ومحمد إن كان جامدًا يغسل ويؤكل » . انتهى (٣) .

وفي فقه المالكية : « ..... وكره مالك ﷺ جبن المجوس ، لما فيه من أنافح الميتة ، قال الشيخ عليش : أي : فإن تحقق وضعهم أنافحها فيه حرم قطعًا ، وإن تحقق عدم وضعها فيه أبيح قطعًا ، وإن شك كره لمجرد الإشاعة ولا يحرم ؛ لأن الطعام لا يطرح بالشك ؛ لأن صنائع الكفار محمولة على الطهارة كنسجهم ، كما اختاره جماعة ، واختار ابن عرفة خلافه » (٤) .

ويتبين من هذا أن الإنفحة إذا كانت من الميتة فهي نجسة عند المالكية ، وقال القرافي : الفرق الرابع والثمانون بين قاعدة النجاسات في الباطن من الحيوان وبين قاعدة النجاسات التي ترد على باطن الحيوان ، قال :

« وما طرح من الأغذية الطاهرة في معدة الحيوان كان طاهرًا (عند مالك) ، حتى

---

(١) المصباح المنير (٢/٦٦٦) .

(٢) السَّخْلة : ولد الشاة ما كان . القاموس المحيط (ص ٩١٣) .

(٣) تبين الحقائق (١/٢٦ ، ٢٧) ، وحاشية ابن عابدين (١/٢٠٦) .

(٤) منح الجليل ، باب الذكاة ، (٣/٤١٧ ، ٤١٨) .

يتغير إلى صفة العذرة ، أو يختلط بنجاسة من عرق ينشر في باطن الجسد ونحوه .

وعند الشافعي : كل ما يصل إلى المعدة يتنجس بها ؛ لأنها عنده نجسة ، وعرض ها هنا فرعًا وهو جبن الروم ، فإنهم يعملونه بالإنفحة ، وهم لا يذكون ، بل الإنفحة ميتة .

قال المالكية المحققون : هو نجس لذلك . وقال بعض الفقهاء : هو طاهر ؛ لأن المعدة طاهرة ، واللبن الذي يشربه فيها طاهر ، فيكون الجبن طاهرًا .

وقد ناقش القرافي هذا القول الأخير حيث قال : « وهذا ليس بجيد ؛ لأن بالموت صار جِرم المعدة نجسًا ، فينجس اللبن الكائن فيه ، فيصير الجبن نجسًا . والذي رأيت عليه فتاوى العلماء في العصر تحريمه وتنجيسه بناء على هذا » [(١)] .

ومفاد ما ذكره القرافي رحمه الله : أن الإنفحة طاهرة إلا إذا كان الحيوان يتغذى بالنجاسات ، ثم نقل للشافعي مسألتين : الأولى : في كون المعدة نجسة ، وما يصل إليها يتنجس بها ، والثانية : في جبن الروم ، وهم أهل كتاب ، لا يذكون الحيوان ، فالإنفحة المأخوذة منه ميتة ، فهي نجسة .

بَيْد أنه جاء في شرح البهجة في الفقه الشافعي عبارة صريحة في طهارة الإنفحة إذا أخذت من الحيوان المأكول المذكى : « إنفحة المأكول طاهرة ، لإطباق الناس على أكل الجبن المعمول بها ، وبيعه بلا إنكار ، بشرط أن تكون من مذكاة لما علم من نجاسة الميتة ، وأن تؤخذ منها قبل أن تطعم غير اللبن وإلَّا فهي نجسة على الأصل في المستحيلات في الباطن » [(٢)] .

وفي مذهب الحنابلة : « ولبن الميتة وإنفحتها نجسة في ظاهر المذهب ، وروي أنها طاهرة ، لأن الصحابة رضي الله عنهم أكلوا الجبن لما دخلوا المدائن – أي : بأرض الفرس – وهو يعمل بالإنفحة ، وهي تؤخذ من صغار الماعز فهو بمنزلة اللبن وذبائحهم ميتة . والدليل على نجاسة الإنفحة إذا أخذت من الميتة : أنه مائع في وعاء نجس فكان نجسًا ، كما لو جلب في وعاء نجس ؛ ولأنه لو أصاب الميتة بعد فصله عنها لكان

---

(١) الفروق (٢/٣٦٣) وتوجد رسالة ألفها أبو الوليد الطرطوشي (٥٢٠هـ) ، وهو من فقهاء المالكية وهي في تحريم الجبن الرومي ، تحقيق : عبد المجيد زكي (ط١) سنة (١٩٩٧م) ، دار الغرب الإسلامي .

(٢) شرح البهجة ، للشيخ زكريا الأنصاري (١/٤٤) ، وقال الفيومي في المصباح المنير (٢/٦٦٦) : وقال بعض الفقهاء : يشترط في طهارة (الإنفحة) ألَّا تطعم السخلة غير اللبن وإلَّا فهي نجسة ، وأهل الخبرة بذلك يقولون : إذا رعت السخلة وإن كان قبل الفطام استحالت إلى البعر . وانظر : المسألة في حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (٣/٦٠) .

نجسًا ، فكذلك قبل فصله » [١] .

وفي **المغني** : « لو دخل أرضًا فيها مجوس وأهل الكتاب كان له أكل جبنها ولحمهم احتجاجًا بفعل النبي ﷺ وأصحابه ، فقد روي أن أصحاب النبي ﷺ الذين قدموا العراق مع خالد كسروا جيشًا من أهل فارس بعد أن نصبوا الموائد ووضعوا طعامهم ليأكلوا ، فلما فرغ المسلمون منهم جلسوا فأكلوا ذلك الطعام ، والظاهر أنه كان لحمًا ... فإذا حكموا بحل اللحم ، فالجبن أولى » [٢] .

يقول القرطبي : « ولا يمكن لأحد أن ينقل أن الصحابة أكلت الجبن المحمول من أرض العجم ، بل الجبن ليس من طعام العرب ، فلما انتشر المسلمون في أرض العجم بالفتوح صارت الذبائح لهم ، فمن أين لنا أن النبي ﷺ أكل جبنًا فضلًا عن أن يكون محمولًا من أرض العجم ومعمولًا من إنفحة ذبائحهم ؟! » [٣] .

ويجاب عن هذا بحديث ابْنِ عُمَرَ ، قَال : « أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِجُبْنَةٍ من تَبُوكَ فَدَعَا بِسِكِّينٍ فَسَمَّى وَقَطَعَ » [٤] ، وعن سلمان الفارسي قال : سئل رسول اللَّه ﷺ عن السمن والجبن والفراء . فقال : « **الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ** » [٥] .

وجه الدلالة : يستفاد من هذين الحديثين إباحة الجبن ، ولم يرد في القرآن ما يدل على حرمته ، فهو مما عفا اللَّه عنه . وفي الحديث الأول أن النبي ﷺ أكل الجبن وهو صريح في الإباحة .

والراجح : إباحة أكل الجبن المنعقد بفعل الإنفحة ؛ لأنه يتحقق فيه معنى الاستحالة ، ويتأيد ذلك بفعل النبي ﷺ وصحابته ، واللَّه أعلم .

---

(١) انظر الإنصاف ، للمرداوي (٩٢/١) ، والمغني ، لابن قدامة (٥٧/١) .

(٢) المرجع السابق (٥٧/١) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٢٠٨/٢) .

(٤) السنن ، لأبي داود في كتاب الأطعمة (٣٨١٩) ، باب في أكل الجبن (٣٥٩/٣) .

(٥) سنن ابن ماجه ، كتاب الأطعمة (٣٣٦٧) ، باب أكل الجبن والسمن (٣٠٩/٢) . والفِراء : بكسر الفاء جمع « الفَرَا » بمعنى حمار الوحش ، وهذا هو معنى جمعه في الحديث بالمأكولات ، أو جمع « فروة » ما تلبس من الجلود ، وإليه تشير ترجمة الترمذي ، وهذه الأشياء ما صرح الكتاب بحلها ولا حرمتها ، وهي مندرجة في المسكوت عنها ظاهرًا ، وهذا هو الظاهر الموافق للفظ الحديث . شرح سنن ابن ماجه ، للسندي (٢٤١/١) .

المطلب السابع : تطبيق القاعدة في مسألة : الأعلاف المُصنَّعة والمختلطة بالنجاسات :

معنى الأعلاف :

الأعلاف لغة : جمع « عَلَف » ، وهو مأخوذ من علفت الدابة علفًا إذا قدمت لها العلف . فالعَلفَ اسم للطعام الذي يقدم للحيوان (١) .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للعلف عن المعنى اللغوي له ، فهو طعام الحيوان أو الماشية وغيرها من البهائم . قال في معجم لغة الفقهاء : « العَلَف (بالتحريك) : ما تأكله البهائم » (٢) .

وقال الزرقاني : « العَلَف (بفتح اللام) : ما يعلف به (٣) . أي : الدواب .

والعلف في اصطلاح علماء الزراعة المعاصرين : « كل مادة تحتوي على مواد عضوية أو معدنية غذائية يمكن أن يستفيد منها جسم الحيوان ، وتؤدي وظيفة الامتلاء ، ولا يكون لها أثر سيئ على صحة الحيوان عند إعطائها له بكميات مناسبة (٤) أو بعد تهيئتها لحالة أخرى تصلح بمفردها أو مع غيرها لتغذية الحيوان ، وللحصول منه على أكبر إنتاج (٥) .

فيشمل هذا التعريف جميع المواد النباتية الطبيعية غير الفاسدة في السموم ، كما يشمل مخلفات المصانع النباتية والحيوانية ، ومخلفات المسالخ ، كما يشمل المركبات غير العضوية مثل : ملح الطعام ، وحمض الفسفوريك وكربونات الكالسيوم ، والفيتامينات ، والمواد النشطة وغير ذلك من المواد التي تزود جسم الحيوان بالطاقة الحرارية والبروتين والمواد الغذائية الرئيسة .

ويخرج من هذا التعريف بقيد : « لا يكون لها أثر سيئ على صحة الحيوان » المواد النباتية السامة المشتملة على عناصر السلينوم والموليبدنوم والمنجنيز التي توجد منه كما يخرج منها بقيد : « يستفيد منها جسم الحيوان » المواد التي لا يتم هضمها كالرمل والفحم ، والمواد التي تهضم بنسبة ضئيلة كقشور الأرز ، فإن الجزء المهضوم

(١) انظر : لسان العرب ، لابن منظور (٨٦١/٢) ، المصباح المنير ، للفيومي (٥٨١/٢) .
(٢) معجم لغة الفقهاء ، (ص ٢١٩) .
(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٣٦/٦) .
(٤) أسس التقسيم والتصنيف الغذائي لمواد العلف ، د . محمد فريد عبد الخالق ، (ص ٥) ، جامعة الدول العربية – المركز العربي لدراسات المناطق الجافة .
(٥) أصول التغذية ، محمد علي رأفت ، (ص ٢١) ، مكتبة الأنجلو المصرية ، (ط ١) ، (١٩٦٨م) .

منها لا يكفي لتغطية المجهود الذي يبذله الحيوان في هضمها [١] .

ويطلق على الوجبة الكاملة من العلف المقدمة للحيوان عليقة وجمعها علائق .

هذا ، وقد فكر العلماء في تكوين أعلاف مُصنَّعة ومركبة ؛ وذلك للحصول على إنتاج حيواني حسب الطلب ، وهذه الأعلاف المصنعة والمركبة يدخل في تكوينها مخلفات مسالخ الحيوانات والدجاج ؛ كالدم ، واللحم ، والعظام ، والجلد ، والريش ، والأمعاء بما فيها من روث ، وغير ذلك مما يحتوي على بروتين حيواني ؛ وذلك لتغذية الدجاج والطيور [٢] .

وهذه النجاسات من دم وميتة وغير ذلك تطبخ في قدور على درجة حرارة تصل إلى (١٢٠) وذلك لقتل البكتريا والفيروسات ، وتجفف إلى نسبة (٨٨ ٪ - ٩٠ ٪) وتطحن ، وتضاف إليها إضافات أخرى وتعبأ في أكياس خاصة بالأعلاف [٣] .

وهذه العملية كفيلة بتغيير صفات النجاسات من رطبة إلى جافة ، ومن لون أحمر في الدم إلى لون آخر ، وكذلك تتغير رائحة النجاسات نتيجة إضافة مواد كيميائية إلى خلطة المُركَّز .

وبالتالي يتغير اسمها ويصبح لها اسم جديد هو المركَّز (أو المواد المركَّزة) ، وبهذا تتحقق استحالة النجاسات بالتصنيع ، وهذه هي الاستحالة التي تؤثر في تحويل النجاسات إلى طاهرات عند كثير من الفقهاء الذين رجحت الأدلة مذهبهم .

وعلى ضوء هذا يترجح القول بطهارة لحوم دجاج المزارع وحيواناتها التي تعتاش على أنواع كثيرة من الأعلاف المختلطة ، واللَّه أعلم .

يقول (الدكتور محمد عثمان شبير) مشيرًا إلى جواز الانتفاع بالمنتوجات الحيوانية من لحوم وألبان وبيض وغير ذلك ، من هذه الحيوانات التي تتغذى على الأعلاف المصنَّعة : « ولا أثر لتلك النجاسات المحوَّلة المختلفة بأعلاف الحيوانات في منتوجاتها ، وعلى فرض أن تلك النجاسات لم تتحول ولم تتغير أسماؤها ولا صفاتها ، وإنما بقيت على حالها ، فإنها قليلة لا تتجاوز (١ ٪) من مجموع العليقة المقدمة للحيوانات ، فيعفى عنها بالنسبة للحيوان ؛ لأن الغالب على تلك

---

(١) أصول التغذية ، مرجع سابق ، (ص ٢١) . (٢) المرجع السابق ، (ص ١١٢ - ١١٥) .
(٣) تغذية الحيوان علميًّا وعمليًّا ، معهد بحوث الإنتاج الحيواني التابع لمركز البحوث الزراعية ، القاهرة ، (ص ٨٤) وما بعدها ، (ط) (١٩٩٧م) .

العليقة الطهارة ، هذا بالإضافة إلى عدم تغير رائحة العرق واللحم في تلك الحيوانات التي تتغذى على تلك النجاسات فيجوز الانتفاع بمنتوجاتها بلا حرج » [(١)] .

المطلب الثامن : تطبيق القاعدة في مسألة : الصابون الذي صنع من زيت نجس :

الصابون : هو الذي يغسل به الثياب ، معروف ، وهو مركب من أحماض دهنية وبعض القلويات ، وتستعمل رغوته في التنظيف للغسل ، وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء في استعمال الصابون المعمول من زيت نجس .

أ - **يرى الحنفية في القول المعمول به عندهم** : أن الصابون المصنوع من الزيت النجس أو المتنجس طاهر ، فيجوز استعماله والمعاملة به .

قال في الدر المختار : « ويطهر زيت تنجس بجعله صابونًا ، به يفتى للبلوى ؛ كتنور رش بماء نجس لا بأس بالخبز فيه ، وكطين تنجس فجعل منه كوز بعد جعله على النار » .

قال ابن عابدين في حاشيته على الدر : « هذه المسألة من مسائل التطهير بانقلاب العين ، وهذه المسألة قد فرّعوها على قول محمد بالطهارة بانقلاب العين الذي عليه الفتوى واختاره أكثر المشايخ خلافًا لأبي يوسف .

والعلة عند محمد : هي التغير وانقلاب الحقيقة ، ومقتضاه عدم اختصاص ذلك الحكم بالصابون ، فيدخل فيه كل ما كان فيه تغير وانقلاب حقيقة » [(٢)] ، والعلة عند أبي يوسف : أن أجزاء ذلك النجس باقية من وجه [(٣)] .

ب - **وأجاز الشافعية** كذلك الانتفاع بالصابون المعمول من زيت نجس ، لكنهم لم يصرحوا بطهارته ، فقد جاء في أسنى المطالب نقلًا عن المجموع : يجوز اتخاذ الصابون من الزيت النجس [(٤)] ، قال الرملي : « ويجوز استعماله في بدنه وثوبه كما صرحوا بذلك . ثم قال : ثم يطهرهما » [(٥)] ، ويفهم منه أنه ما زال نجسًا ؛ وذلك

---

(١) انظر : النجاسات المختلطة بالأعلاف وأثرها في المنتوجات الحيوانية في الفقه الإسلامي ، د. محمد عثمان شبير ، بحث منشور ضمن كتاب : دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، بالاشتراك مع آخرين ، (٤٤٩/١) ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣١٦/١) ، وانظر في المسألة أيضًا : الفتاوى الهندية (٤٥/١) ، وجاء فيها « جعل الدهن النجس في الصابون يفتى بطهارته ؛ لأنه تغير » .

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد شيخي (٦١/١) .

(٤) أسنى المطالب (٢٧٨/١) .

(٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٧٨/١) ، ونهاية المحتاج (٢٧٨/٢) .

لأن الأصل عندهم أنه لا يطهر من نجس العين إلا شيئان : خمر تخللت ، وجلد نجس بالموت إذا دبغ [١] .

جـ - **أما المالكية** : فقد فرَّقوا بين النجس والمتنجس ، فقالوا : بجواز الانتفاع بمتنجس ، لا بنجس في غير مسجد وأكل آدمي ، فيستصبح عندهم بالزيت المتنجس في غير مسجد ، ويعمل منه الصابون ، وينتفع به في سائر وجوه الانتفاع .

والظاهر من كلامهم : عدم جواز الانتفاع بالصابون المعمول من النجس كشحم الميتة ، وإن صرح بعضهم بجواز الاستصباح بشحم الميتة إذا تحفظ منه [٢] .

د - **وقال الحنابلة** : لا يطهر نجاسة باستحالة ولا بنار ، فالصابون المعمول من زيت نجس يعتبر نجسًا [٣] .

هـ - **وذهب الزيدية** إلى طهارة الصابون إذا جعل من ميتة ؛ إذ هو استحالة [٤] .

هذا ، وقد أفتى الشيخ عطية صقر بعدم المنع من استعمال الصابون حيث قال بعد أن ذكر كلام ابن عابدين السابق : ومن ذلك يعلم أن الصابون المتخذ في صناعته دهن نجس من حيوان ، ولو كان خنزيرًا أو غيره طاهر ، ولا مانع من استعماله شرعًا على ما هو المختار من مذهب الحنفية ، ومثل الصابون ما يعرف باسم « الشامبو » [٥] .

وقال الدكتور وهبة الزحيلي : « الاستحالة التي تعني انقلاب العين إلى عين أخرى تغايرها في صفاتها ، تحول المواد النجسة أو المتنجسة إلى مواد طاهرة ، وتحول المواد المحرمة إلى مواد مباحة شرعًا .

وبناء على ذلك : الصابون الذي ينتج من استحالة شحم الخنزير أو الميتة يصير طاهرًا بتلك الاستحالة ويجوز استعماله » [٦] .

---

(١) نهاية المحتاج (٢٣٠/٢ - ٢٣٢) .

(٢) شرح الزرقاني مع حاشية البناني (٣٤/١) ، مواهب الجليل ، للحطاب (٩١٧/١) ، وفيه : (أن المتنجس ما كان طاهرًا في الأصل ، وأصابته نجاسة ؛ كالزيت والسمن ونحوه يقع فيه فأرة أو نجاسة . والنجس ما كانت عينه نجسة كالميتة والدم) .

(٣) كشاف القناع ، للبهوتي (١٨٦/١) ، مطالب أولي النهى ، للرحيباني (٢٤/١) ، والإنصاف ، للمرداوي (٣١٨/١) .

(٤) التاج المذهب لأحكام المذهب ، لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني (٢٠/١ ، ٢١) .

(٥) أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام ، الشيخ عطية صقر (٤٢٤/١ ، ٤٢٥) .

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته (٥٢٦٥/٧) ، نقلًا عن توصيات الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت من ٢٢ - ١٤١٥/١٢/٢٤هـ .

والخلاصة :

أنه بعد عرض الآراء في المسألة ، يتبين لنا أن القول بطهارة الصابون المتخذ في صناعته دهن نجس أو زيت متنجس أنه الأولى بالقبول ؛ لعموم البلوى ، وعملًا بالقاعدة من ترجيح القول بالاستحالة وتغيُّر صفات النجس ، والله أعلم .

المطلب التاسع : تطبيق القاعدة في مسألة : استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها .

الفكرة علميًا وعمليًا :

تشير الإحصائيات أن الماء المتوفر على الأرض والصالح للاستخدام الآدمي لا يتجاوز (٣٪) ، أما (٩٧٪) من المياه فهي مالحة تملأ البحار والمحيطات ، بل إن حوالي (٩٩٪) من هذه المياه المالحة لا تصل إليه يد الإنسان بسهولة ، فهي إما قمم متجمدة أو كتل جليدية متحركة أو مياه مدفونة تحت الأرض ، ومن هنا أصبحت مشكلة المياه لا تخص دولة أو دولًا بعينها ، بل إنها تمثل أولوية للعلاقات بين الدول [١] . ومن هنا اتجهت الأبحاث العلمية في عصرنا هذا إلى البحث في كيفية معالجة مياه الصرف [٢] وتنقيتها ، ثم ترشيد الاستفادة منها قبل تصريفها في المسطحات المائية ؛ لأن تصريف هذه المياه غير الصالحة لا يؤدي إلى تلوث المياه بالطفيليات والروائح الكريهة فحسب ، بل تتسبب في استهلاك الأكسجين المذاب في المياه ، وهو من أهم العوامل التي تساعد على الحفاظ على جودة المياه ، ونقصه يؤثر في حياة الكائنات التي تعيش فيه .

ولذلك أخذت كثير من المجتمعات الصناعية تعالج مياه الصرف الصحي مرة ثانية بأساليب علمية حديثة من أجل إعادة استخدامها والاستفادة منها ، لا سيما بعد أن أصبحت ندرة الماء العذب تشكل مشكلة جديدة من المشكلات التي تواجه البشرية الآن [٣] .

---

(١) مقالة عن « اليوم العالمي للمياه » ، مجلة « العلم » ، د . علي مهران هشام ، (ص ٦٢) ، العدد (٣٠٦) ، مارس (٢٠٠٢م) تصدرها أكاديمية البحث العلمي – القاهرة .

(٢) الصرف الصحي : عبارة عن مجرى مائي يحمل مخلفات الإنسان من البول والعذرة ، وكذا المخلفات الصناعية الملوثة ، وهذا النوع من المياه يطلق عليه (المياه العادمة) وهي : المياه المستخدمة التي خالطتها نجاسات أخرجتها عن كونها مياه مطلقة ، وبعبارة أخرى هي : المياه المحتوية على فضلات إنسانية أو مخلفات صناعية ضارة بالصحة العامة . راجع : التكييف الفقهي ، د . محمد عثمان شبير ، (ص ١٣٤) ، مرجع سابق .

(٣) مستقبل الأمن المائي العربي في عصر العولمة (رؤية إسلامية حضارية) ، الأستاذ أحمد علي سليمان (ص ٥٧) – سلسلة قضايا إسلامية ، العدد (١١٦) ، سنة (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٤م) ، يصدرها =

وتتم معالجتها في محطات خاصة تسمى محطات معالجة المياه وفق المراحل الآتية :

١ - **المرحلة الأولى أو الميكانيكية** : أولًا التخلص من المواد كبيرة الحجم مثل : الخضار والفواكه ، والكرتون والأقمشة باستخدام المصافي ، ثم تدخل المياه حوض ترسيب حبيبي ؛ إذ تترسب الحصى الصغيرة والرمل ، ثم تدخل حوض الترسيب الأولي وتكون رسبًا يسمى الحمأة ، وتبقى مواد صلبة وسائلة ؛ كالزيت والدهون طافية على سطح المياه ، ويتم التخلص منها بكشطها أو تعويمها .

٢ - **المرحلة الثانية أو الحيوية** : إدخال المياه إلى مفاعل بيولوجي (حوض التهوية) الذي يحتوي على بكتريا هوائية فتتحول المواد العضوية إلى حمأة .

٣ - **المرحلة الثالثة أو الكيميائية** : وتتبع فيها طرق مختلفة تبعًا لنوعية الملوثات المتبقية ، كأن تمرر المياه عبر مناخل دقيقة أو تعالج معالجة كيميائية بإضافة بعض المركبات مثل : كبريتات الألومنيوم ، وهيدروكسيد الكالسيوم (١) .

أما من الناحية العملية فقد أنشأت « اليابان » في عام (١٩٧٣م) مركزًا لتنمية وإعادة استخدام المياه ، وتتمثل أهداف المركز في تطوير التقنيات المتصلة بإنتاج المياه العذبة عبر تحلية مياه البحر وإعادة استخدام مياه الصرف الصحي في المناطق الصناعية والسكنية ، ونشر هذه التقنيات في جميع أنحاء العالم ... وتستخدم إدارة تكنولوجيا إعادة استخدام مياه الصرف الصحي في المركز الياباني محطات تجريبية .. شركات ومؤسسات تقوم بنقل تجاربها عمليًا في جميع أنحاء العالم ، وقد قامت الشركة التابعة للمركز ببناء منشآت لتحلية المياه ومعالجة مياه الصرف الصحي في السعودية والكويت وقطر وهولندا وفنزويلا والصين وتايلاند وسنغافورة وغيرها من دول العالم ، وتجري البحوث في الديناميكا المائية ، وعلم الأحياء ، والكيمياء للمساعدة في تطوير النماذج المتعلقة بالكتل المائية والعمليات والتغيرات البيولوجية ودراسة مياه الصرف الصحي ، ودراسة نظام حركة الرسوبيات وتحليلها (٢) .

هذا ، وقد أفتى بعض العلماء المعاصرين بطهارة مياه الصرف الصحي بعد معالجتها وتنقيتها ، وذلك بناء على قاعدة « الاستحالة » ، فقد جاء في استفتاء توجه به السائل

= المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

(١) استخدام البيئة من منظور إسلامي ، (من أعمال مؤتمر الاجتهاد في قضايا البيئة بالأردن ، يونيه ٢٠٠٣م) د . كمال توفيق خطاب ، (ص ١٦ - ١٨) .

(٢) اليوم العالمي للمياه ، د . علي مهران هشام ، (ص ٦٢) مرجع سابق .

إلى فضيلة الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي [١] ، مفاده : إذا أمكن إحالة المياه المستعملة - كمياه المجاري - وإعادة تكريرها فهل يجوز استعمالها ؟ .

فأجاب : هذه المسألة للعلماء فيها قولان في استحالة النجس إلى طاهر ، فمنهم من يرى الاستحالة ، ومنهم من لا يرى ، ومسألة مياه المجاري صدرت فيها فتوى هيئة كبار العلماء (بالسعودية) وكان فيهم الشيخ عبد اللّه بن حميد رحمه الله على أنه يجوز التوضؤ بها وتتقى للشرب إذا كانت مياهًا مضرة أو فيها مفسدة [٢] .

ومن ذلك - أيضًا - ما جاء في فتوى الشيخ محمد عبد اللّه الصديق (المستشار في الفتوى بدائرة القضاء الشرعي - أبو ظبي) بجواز استخدام مياه الصرف الصحي المعالَجة ، فقد ورد إليه سؤال يدور حول المياه التي كانت أولًا ملوثة بالأقذار النجسة ، ثم عادت إلى طبيعتها وصارت صافية فهل تعود إليها طهارتها بحيث تصبح صالحة للعادة والعبادة أي : صالحة لشرب الإنسان ووضوئه واغتساله وغير ذلك ؟ .

والجواب : « ... واللّه الموفق للصواب :

إننا درسنا هذا الموضوع دراسة متأنية وساعدتنا « البلدية » مشكورة بإرسال بيان مكتوب يوضح جميع المراحل ، التي تتم فيها تصفية المياه وإعادتها إلى أصلها ، ثم أرسلت لنا مهندسًا يشرح لنا شفهيًّا هذه البيانات ، وقدمت لنا قارورتين من المياه التي يجري البحث بشأنها .

وانتهى الجواب إلى خلاصة مفادها : أن هذه المياه المسؤول عنها أعلاه تعتبر طاهرة مطهرة ؛ كالمياه النازلة من المطر أو المستخرجة من الآبار أو البحار » .

ثم أعقب ذلك بقوله « ملحوظة : بعد أن فرغت من كتابة هذا الجواب اطلعت على أربعة أجوبة صادرة من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، وأحد هذه الأجوبة تاريخه ١٣٩٨/٥/٣٠هـ .

وهذه الأجوبة متفقة ، كما أن الأسئلة متفقة مع السؤال الموجه إلينا ، وهذا نص الجواب الرابع منها :

الحمد للّه وحده ، والصلاة والسلام على رسول اللّه وصحبه ، وبعد ...

إذا كان الواقع كما ذكر من صفاء مياه المجاري الكثيرة بعد التكرير والتنقية حتى

---

(١) أستاذ بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

(٢) فتوى رقم (٢١١) للدكتور محمد الشنقيطي على أسطوانة الليزر بعنوان « موسوعة الفتاوى الإسلامية » إصدار شركة (بكة) - القاهرة .

ذهب لون ما خالطها من النجاسة وريحه وطعمه - فقد صار ماؤها طهورًا لا ينجس ما أصابه ويجوز استعماله في سقي المزارع والأشجار ، وفي تطهير البدن والمكان والملابس من النجاسات ، وفي الوضوء والغسل من الجنابة ونحوها ، ويجوز الشرب منه إلا إذا كانت هناك أضرار صحية تنشأ عن استعمالها فيمتنع ذلك محافظة على النفس وبعدًا عن الضرر لنجاستها ، وباللَّه التوفيق ، وصلى اللَّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم » (١) .

وجاء في الحاوي في فتاوى الشيخ الغماري : « إذا اقتضى الحال وضع دواء في الماء لتنقيته مما فيه من ميكروبات فيصح استعماله والوضوء به ... إلخ ، ويكون التغيير هنا معفوًّا عنه لأجل الضرورة بشرط أن يكون الدواء المضاف إليه طاهرًا غير نجس » (٢) .

ويقول الدكتور مسفر القحطاني :

« مياه المجاري بعد تنقيتها وتعميقها ، هذه تندرج تحت قاعدة : « الحكم بالنجاسة مشروط باتصاف المحكوم بنجاسته بالأعراض المخصصة لتماثل الأجسام » (٣) .

والخلاصة : أن قاعدة انقلاب الأعيان يجري تطبيقها في مسألة استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها ، وأنه يحكم بجواز استعمالها والحكم بطهارتها بعد المعالجة .

غير أني أميل إلى القول بعدم تحقق الطهارة ؛ لأنه وإن ظهر من الناحية العلمية تنقية هذه المياه من الشوائب إلَّا أن هذه المعالجة لا تخلص المياه من النجاسات التي لحقت بها ، ودخلت كل قطرة ماء منها .

ولذلك يقول الدكتور محمد عثمان شبير :

تكيّف المياه العادمة المعالجة بأنها مياه نجسة لا تصح الطهارة بها ؛ لأن المعالجة لم تحول المياه العادمة إلى مياه طاهرة مطهرة ، أو ما يطلق عليها الفقهاء الماء المطلق الطاهر الطهور ؛ ولأن النجاسة التي لاقت المياه غيّرت أوصافها من طعم ولون ورائحة (٤) .

---

(١) راجع باب الفتاوى في مجلة منار الإسلام (ص ٥٢) ، العدد (٤) ، السنة (٢٥) ربيع الآخر ١٤٢٠هـ .

(٢) راجع : الحاوي في فتاوى الغماري ، لأبي الفضل عبد اللَّه الصديق الغماري ، (ص ٥٣) ، دار الأنصار القاهرة ، (ط ١) سنة (١٤٠٢هـ) .

(٣) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، (ص ٤٦٠) ، والقاعدة أوردها نقلًا عن قواعد المقري (٤٨٢/٢) .

(٤) التكييف الفقهي ، (ص ١٣٤) .

● المبحث الثاني : في فقه قاعدة : « كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة » :

في هذه الأزمنة المتأخرة كثر الخلاف بين أهل العلم وطلابه في بعض المسائل ، التي لا ينبغي أن يكون الاختلاف فيها سببًا للجدل والخصام ، ثم للفرقة . وهذه المسائل يطلق عليها البعض وصف البدعة المذمومة ، ويخالفهم آخرون لكون المسألة تندرج تحت أصل مشروع ، وأكثر هذه المسائل تتعلق بأبواب العبادات ، فأردت الوقوف على فقه هذه القاعدة .

ثُمَّ إن هناك اتجاهين للعلماء في التعريف الاصطلاحي للبدعة ، أحدهما توسع في مدلولها حتى أطلقها على كل مستحدث من الأشياء . والآخر ضيَّق ما تدل عليه فتقلص بذلك ما يندرج تحتها من الأحكام .

والتطبيقات الفروعية في هذا المجال كثيرة : منها ما يتعلق بمسألة التزام مذهب معين من المذاهب الأربعة في العبادات . ومنها ما يتعلق بالأذان ؛ كمسألة الجهر بالصلاة والسلام على النَّبِيِّ ﷺ بعد الأذان . ومنها ما يتعلق بأعمال الصلاة وأقوالها ، مثل : الجهر بالبسملة في الصلاة ، وموضع القدمين من المُصلِّي ، ومسألة إمامة المرأة للرجال في الصلاة . ومنها ما يتعلق بالصلوات المسنونة مثل : صلاة العيدين في المسجد . ومنها ما يتعلق بالذكر وقراءة القرآن ، مثل : التزام الذكر بهيئة الاجتماع ، وختم قراءة القرآن بكلمة « صدق اللَّه العظيم » . ومنها ما يتصل بما يفعله الأحياء للأموات ؛ كمسألة قراءة القرآن عند القبر . ومن ذلك - أيضًا - مسألة شدّ الرحال لزيارة النبي ﷺ وقضية التوسل . وأخيرًا الاحتفال بمولد النبي ﷺ ، وكذا إحياء المناسبات الإسلامية . وسأتناول - بعون اللَّه تعالى - واحدة من هذا النوع من المسائل بالبحث والدراسة وبيان خلاف المعاصرين حيالها مع المناقشة والترجيح .

وهنا أربعة مطالب :

المطلب الأول : ألفاظ القاعدة في كتب الفقهاء وبيان أصلها ومعناها .

المطلب الثاني : الاتجاه الأول في التعريف الاصطلاحي للبدعة .

المطلب الثالث : الاتجاه الثاني في التعريف الاصطلاحي للبدعة .

المطلب الرابع : حكم تولي المرأة إمامة الرجال في الصلاة .

* * *

المطلب الأول : ألفاظ القاعدة في كتب الفقهاء وبيان أصلها ومعناها :

ألفاظ القاعدة عند الفقهاء :

من القواعد التي أوردها الفقهاء في كتبهم ، قاعدة البدعة ، وذلك ببيان مفهومها ومدلولها وأقسامها ، وإن لم تندرج في قواعدهم بنص اللفظ السابق .

وقد نص على قاعديتها الفقهاء من أهل الحديث ؛ كالإمام النووي (١) ، والحافظ ابن حجر العسقلاني (٢) ، والخطابي (٣) ، وابن رجب الحنبلي (٤) .

والزركشي ترجم لها بعبارة : « البدعة » (٥) ، والعز بن عبد السلام بعبارة : « فصل في البدع » (٦) ، والقرافي بعبارة : « الفرق الثاني والخمسون والمائتان : بين قاعدة ما يحرم من البدع وينهى عنه وبين قاعدة ما لا ينهى عنه منها » (٧) .

أما المعاصرون :

فقد ضربوا بهذه القاعدة مثالًا للقواعد التي أصلها النص من الحديث النبوي ، والتي هي من قبيل جوامع الكلم ، ثم أجراها الفقهاء مجرى القواعد الفقهية ؛ لأنها تغطي جانبًا معينًا من الأحكام ، وتحوي في طياتها بعض الفروع الفقهية (٨) .

فالفقهاء قد يعمدون إلى النص الشرعي الموجز المصوغ صياغة تقعيدية فيعاملونه معاملة القاعدة الفقهية ، ويطبقونه على فروعه وجزئياته المندرجة فيه .

أصل هذه القاعدة :

هذه القاعدة فقرة من حديث نبوي رواه العرباض بن سارية (٩) وَعَظَنَا

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (٣/٣٩١) ، (ط) دار الغد العربي .
(٢) فتح الباري (٥/٣٥٧) .
(٣) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود (٧/١٢) .
(٤) جامع العلوم والحكم : (ص٥٦) . (٥) المنثور في القواعد (١/٢١٧ - ٢١٩) .
(٦) قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام (٢/٢٠٤) .
(٧) الفروق ، للقرافي (٤/١٣٨٨ - ١٣٩٠) ، (ط) دار السلام - القاهرة .
(٨) القواعد الفقهية ، د. علي أحمد الندوي ، (ص ٢٧٣ ، ٢٧٦ ، ٢٨١) ، ونظرية التقعيد الفقهي ، د . محمد الروكي ، (ص ٩٤) ، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، د . محمد بكر إسماعيل ، (ص ٣٧٨) وما بعدها ، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د . الصادق الغرياني ، (ص ٤٥٦) وما بعدها .
(٩) هو الصحابي الجليل العرباض بن سارية السلمي ، ويكنى بأبي نجيح ، أسلم قديمًا ، وكان من أهل الصفة ، ونزل الشام ، ثم سكن حمصًا ، وله بها نسل كثير ، مات ﷺ في فتنة ابن الزبير . تراجع ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلاني (٢/٤٦٦) ، ترجمة رقم (٥٥٠٣) ، =

رسول اللّه ﷺ مَوْعِظَةً بَلِيغَةً ذَرَفَتْ مِنْهَا الْعُيُونُ وَوَجِلَتْ مِنْهَا الْقُلُوبُ ، فَقَالَ قَائِلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَأَنَّ هَذِهِ مَوْعِظَةُ مُوَدِّعٍ فَمَاذَا تَعْهَدُ إِلَيْنَا . فَقَالَ : **أُوصِيكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ وَإِنْ عَبْدًا حَبَشِيًّا ، فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ بَعْدِي فَسَيَرَى اخْتِلَافًا كَثِيرًا ، فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ ، تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ وَإِيَّاكُمْ وَمُحْدَثَاتِ الْأُمُورِ ، فَإِنَّ كُلَّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ وَكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ** » (١) .

وفي رواية بلفظ : « **أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ خَيْرَ الْحَدِيثِ كِتَابُ اللَّهِ وَخَيْرُ الْهُدَى هُدَى مُحَمَّدٍ وَشَرُّ الْأُمُورِ مُحْدَثَاتُهَا وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ** » ... الحديث (٢) .

ومما يتفق مع هذا الأصل ويماثله من النصوص الأخرى في المعنى : عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ** » (٣) ، وفي رواية : « **مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ** » (٤) ، قال النووي : قال أهل العربية (الرد) هنا بمعنى المردود . ومعناه : فهو باطل غير معتدٍّ به (٥) .

وجه الدلالة من الحديث برواياته :

هذا الحديث برواياته أصل من أصول الدين وقواعده المحكمة ، وقد جرت هذه

= الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت ، (ط) مصورة عن طبعة (١٣٥٨هـ) الحلبي .

(١) رواه أبو داود في كتاب السنة (٤٦٠٧) ، باب لزوم السنة (٤/٢٠٠) ، والترمذي في كتاب العلم (٢٦٨٥) ، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين (١/٢٨) ، والدارمي رقم (٩٥) ، باب اتباع السنة (١/٥٧) ، والإمام أحمد بن حنبل رقم (١٧٠٧٧) ، المسند (١٣/٢٣٨) .

(٢) رواه مسلم في كتاب الجمعة عن جابر بن عبد اللّه الأنصاري برقم (١٩٧٢) ، باب تخفيف الصلاة والخطبة ، مسلم بشرح النووي (٣/٣٥٢) ، والحديث بهذا اللفظ رواه - أيضًا - ابن ماجه عن جابر (٤٥) ، باب اجتناب البدع (١/٣٠) ، (ط) دار الفكر - بيروت .

وفي رواية النسائي : « وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار » . رواه في كتاب صلاة العيدين (١٥٧٤) ، باب كيفية الخطبة (٣/١٨٥) .

(٣) رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها : البخاري في كتاب الصلح (٢٦٩٧) ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، فتح الباري (٥/٣٥٧) ، ومسلم في الأقضية (٤٤١٢) ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، مسلم بشرح النووي (٥/٦٣١) ، (ط) (دار الغد العربي) ، يقول النووي : وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهو من جوامع كلمه ﷺ ، فإنه صريح في رد كل البدع والمخترعات .

(٤) أخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها (٤٤١٣) ، مسلم بشرح النووي (٥/٦٣٠) .

(٥) شرح النووي على مسلم (٥/٦١٣) ، يقول النووي : وفي الرواية الثانية زيادة ، وهي أنه قد يعاند بعض الفاعلين في بدعة سُبق إليها ، فإذا احتج بالرواية الأولى يقول : أنا ما أحدثت شيئًا فيحتج عليه بالثانية التي فيها التصريح برد كل المحدثات سواء أحدثها الفاعل أو سُبق بإحداثها .

الروايات عند الفقهاء مجرى القواعد الفقهية ؛ لأنها تغطي جانبًا معينًا من الأحكام وتحوي في طياتها بعض الفروع الفقهية - كما سبق بيانه - خصوصًا وأن عبارتها صدرت بكلمة « كل » وكلمة « من » مما يفيد العموم .

والإمام ابن رجب الحنبلي يرى أن هذا الحديث قاعدة عامة لا يخرج عنها شيء فيقول في شرحه : قوله ﷺ : « **كل بدعة ضلالة** » من جوامع الكلم لا يخرج عنه شيء ، وهو أصل عظيم من أصول الدين وهو شبيه بقوله ﷺ : « **مَنْ أَحْدَثَ في أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ** » . فكل من أحدث شيئًا ونسبه إلى الدين ولم يكن له أصل من الدين يرجع إليه فهو ضلالة والدين بريء منه [١] .

لكن مع كلام الإمام ابن رجب في هذا الشرح ، فإنه لا بد في فهم حديث « **كل بدعة ضلالة** » وما يماثله من مراعاة النصوص الأخرى الواردة في هذا الموضوع ومراعاة روح الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة الأخرى .

ولذلك يقول النووي : قوله ﷺ : « **وكل بدعة ضلالة** » هذا عام مخصوص والمراد غالب البدع [٢] .

ويقول الخطَّابي في شرح الحديث ، وقوله : « **كل محدثة بدعة** » فإن هذا خاص في بعض الأمور دون بعض ، وهي كل شيء أحدث على غير أصل من أصول الدين وعلى غير عياره وقياسه ، وأما ما كان منها مبنيًا على قواعد الأصول ومردودًا إليها فليس ببدعة ولا ضلالة ، واللَّه أعلم . وفي قوله : « **عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين** » دليل على أن الواحد من الخلفاء الراشدين إذا قال قولًا وخالفه فيه غيره من الصحابة كان المصير إلى قول الخليفة أوْلى [٣] .

ومن هنا اختلف الفقهاء في مفهوم البدعة هل هي كل حدث في الدين مطلقًا لم يرد في كتاب ولا سنة ولا إجماع سواء أكان في العبادات أم في العادات ، وسواء أكان مذمومًا أم غير مذموم ، أو كل ما أُحدث في الدين من العبادات دون العادات ؟ وهل كل ما أُحدث في الدين من العبادات مذموم مطلقًا ، أو ذلك مشروط بشروط خاصة وفي أمور معينة ؟ إلى آخر ما يتعلق بها من مسائل ؛ ولذا

---

(١) جامع العلوم والحكم ، للإمام ابن رجب الحنبلي (١٢٨/٢) مؤسسة الرسالة .
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٣٥٢/٣) .
(٣) معالم السنن بشرح سنن أبي داود للخطابي (٣٠١/٤) المكتبة العلمية .

عرفت البدعة بعدة تعريفات تبعًا لاختلافهم في مفهومها ، وترتب عليه الاختلاف في التطبيق عليها مما سأعرض له بعون اللّه تعالى .

المطلب الثاني : الاتجاه الأول في التعريف الاصطلاحي للبدعة :

البدعة في اللغة :

البدعة : اسم هيئة من الابتداع كالرفعة من الارتفاع ، وهي : كل شيء أُحدث على غير مثال سابق ، سواء كان محمودًا أو مذمومًا .

والبِدْعُ : بكسر الباء ، الأمر الذي يكون أولًا ، ومنه قوله تعالى : ﴿ قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ ٱلرُّسُلِ ﴾ [الأحقاف : ٩] ، أي : لست أول من جاء بالوحي من عند اللّه – تعالى – وحمل الرسالة إلى الناس ، بل قد أرسل اللّه تعالى الرسل قبلي مبشرين ومنذرين ، فأنا على هداهم فلست مبتدَعًا (اسم مفعول) لم يتقدمني رسول . وفلان بِدْع في هذا الأمر : أي : هو أول من فعله لم يسبقه إليه أحد . فـ « بدْعٌ » هنا بمعنى مبتدع – ورجل بدع وامرأةٌ بدعة : إذا كانا غاية في كل شيء علمًا أو شرفًا أو شجاعةً أو غير ذلك .

والبديع : من أسمائه تعالى ؛ لإبداعه الأشياء وإحداثه إياها ، فيكون بمعنى مبدِع ، أو من أبدع الخلق ، أي : بدأه .

واللّه بديع السماوات والأرض : أي : خالقها ومبدعها . وهو أيضًا : الخالق المخترع لا على مثال سابق . وهو من « بدع » لا من « أبدع » : « فعيل » بمعنى « فاعل » ، مثل : قدير بمعنى قادر ... وهو صفة من صفات اللّه تعالى ؛ لأنه بدأ الخلق على غير مثال تقدمه على ما أراد .

وهكذا نلاحظ في غالب ما دارت عليه مادة « بدع » أن أصل كلمة « بدعة » من الاختراع ، وهو الشيء يحدث من غير أصل سبق ولا مثال احتذي ولا ألف مثله (١) .

والمحدث والبدعة بمعنى واحد كما في الحديث « **كل محدثة بدعة** » ، قال اللّه تعالى : ﴿ مَا يَأْتِيهِم مِّن ذِكْرٍ مِّن رَّبِّهِم مُّحْدَثٍ إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ [الأنبياء : ٢] .

البدعة في الاصطلاح :

اختلفت أنظار العلماء في تحديد معنى البدعة في الشرع وتعبيراتهم عنها : فمنهم

(١) لسان العرب (٣٥١/٩) ، ومقياس اللغة ، لابن فارس (٢٠٩/١) ، والقاموس المحيط (ص ٩٠٦) ، (ط) . دار الفكر – بيروت ، والمصباح المنير (٨٣/١) .

من توسع في هذا التحديد فاتسع عنده - مدلول البدعة وما يندرج تحت هذا المفهوم ، ومنهم من ضيق هذا المدلول وما يندرج تحته من الصور والأحكام .

أولًا : تعريف من ضيقوا معنى البدعة في الشرع :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البدعة مقابل السنة ، والبدع كلها مذمومة ليس فيها ما هو حسن ، وهذا الاتجاه قال به ابن تيمية (١) ، والشاطبي (٢) ، ويميل إليه جماعة من المعاصرين منهم الدكتور يوسف القرضاوي (٣) ، وعلي بن حسن الأثري (٤) ، وعبد اللّٰه التويجري (٥) .

ولعل أضيق تعريف للبدعة لا يندرج فيه إلا ما تم الإجماع على أنه بدعة وأنه المعني بنهي الكتاب والسنة هو التعريف الذي جنح إليه الإمام الشاطبي في كتابه « الاعتصام » (٦) .

وهو أنها : « طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشريعة يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد للّٰه ﷻ » ، ويقول الشاطبي : وهذا على رأي من لا يدخل العادات في معنى البدعة وإنما يخصها بالعبادات ، أما على رأي من أدخل الأعمال العادية في معنى البدعة ، فيقول : « البدعة طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشريعة يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية » .

وإنما رددها الشاطبي رحمه الله بين هذين التعريفين نظرًا لرأي من حصر البدعة في العبادات ولرأي من عممها في سائر أنواع السلوك والتصرفات على أنه مال فيما بعد

---

(١) أصول الحكم على المبتدعة عند شيخ الإسلام ابن تيمية ، د . أحمد بن عبد العزيز الحليبي ، (ص ٥٧) ، سلسلة كتاب الأمة ، الصادرة عن وزارة الأوقاف - قطر ، العدد (٥٥) ، السنة (١٦) ، رمضان ١٤١٧هـ .

(٢) الاعتصام ، للشاطبي (٢/٢٨) .

(٣) السنة والبدعة ، للدكتور يوسف القرضاوي ، (ص ٢٥) ، مكتبة وهبة - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ، وجاء فيه قوله : « ... فلا داعي إلى أن نقول : إن من البدع ما هو حسن ، ومنها ما هو سيئ ، أو منها ما هو واجب ومنها ما هو مستحب .. إلخ . لا داعي لمثل هذا التقسيم .. ونقصد بالبدعة : المعنى الذي حققه الإمام الشاطبي » .

(٤) علم أصول البدع ، علي بن حسن الأثري ، (ص ٢٤) وما بعدها ، (ص ٩١) وما بعدها ، دار الراية ، الرياض ، (ط١) ، (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

(٥) البدع الحولية ، إعداد عبد اللّٰه بن عبد العزيز التويجري ، (ص ١٩) ، (ص ٢٨) ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

(٦) الاعتصام (١/٢٨) .

إلى أن البدعة إنما تختص بالعبادات سواء منها القلبية وهي العقائد ، أو السلوكية وهي سائر أنواع العبادات الأخرى (١) .

وقد شرح الشاطبي تعريفيه بما يلقي أضواء كاشفة على مراده منها ، ويتلخص ما قاله فيما يأتي :

الطريقة : ما رسم للسلوك عليه :

في الدين : قيد لإخراج الطريقة في الدنيا كإحداث الصنائع والبلدان التي لا عهد بها فيما تقدم .

مخترعة : لا أصل لها في الشريعة ولا تعلق لها بها ، بخلاف ما له تعلق بها مما حدث بعد العصر الأول ؛ كعلم النحو والتصريف ، ومفردات اللغة ، وأصول الدين ، والفقه .

تضاهي الشريعة : أي : تشبهها من غير أن تكون كذلك ، بل هي مضادة لها من جهة وضع الحدود ؛ كالاقتصار من المأكل والملبس على صنف دون صنف بلا علة ، أو من جهة التزام الكيفيات والهيئات المعينة ؛ كالذكر بهيئة الاجتماع على صوت واحد (٢) ، واتخاذ يوم ولادة النبي ﷺ عيدًا (٣) ، أو التزام عبادات معينة لم يوجد

---

(١) الاحتفال بالمولد النبوي بين المؤيدين والمعارضين (مناقشات وردود) ، الشيخ عبد الله الحسيني المكي الهاشمي (ص ٣٧) وما بعدها ، (ط ١) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

(٢) سئل الإمام الفقيه ابن حجر المكي رحمه الله عما اعتاده الصوفية من عقد حلق الذكر والجهر بها في المساجد هل فيه كراهة ؟ فأجاب : « لا كراهية فيه » . الفتاوى الفقهية الكبرى (١/١٧٦) ، (ط) المكتبة الإسلامية .

وكذلك سئل الإمام ابن تيمية رحمه الله في رجل ينكر على أهل الذكر يقول لهم : هذا الذكر بدعة ، وجهركم في الذكر بدعة ؟ فأجاب : « الاجتماع لذكر الله واستماع كلامه والدعاء عمل صالح وهو من أفضل القربات والعبادات في الأوقات » وبعد أن ساق الأدلة على ذلك قال : « لكن ينبغي أن يكون هذا - أحيانًا - في بعض الأوقات والأمكنة ، فلا يجعل راتبة يحافظ عليها إلَّا ما سن رسول الله ﷺ المداومة عليه في الجماعات من الصلوات الخمس في الجماعات والجمعات والأعياد ونحو ذلك » . الفتاوى الكبرى ، لابن تيمية (١/٢٢٠) .

ومن الواضح أن ابن تيمية حصر المنع في حالة واحدة وهي : اتخاذها راتبة يحافظ عليها كما يحافظ على السنن المؤقتة أو الراتبة شرعًا ؛ وذلك بناءً على مذهبه (سد الذرائع) على أنه يهون الخطب فيما إذا كان هذا الالتزام ناشئًا عن تنظيم الأوقات ، والمحافظة عليها من الضياع واغتنام أوقات الفراغ راجع : الهيئات المستحدثة في العبادة ، د . عبد السميع محمد الأنيس ، بحث منشور في مجلة الأحمدية ، (ص ٢٠٤) وما بعدها ، العدد الرابع ، جمادى الأولى ١٤٢٠هـ ، تصدر عن دار البحوث بالإمارات - دبي .

(٣) جاء في اقتضاء الصراط المستقيم ، لابن تيمية (ص ٢٩٨) : « فتعظيم المولد واتخاذه موسمًا ، قد يفعله بعض الناس ويكون فيه أجر عظيم لحسن قصده ، وتعظيمه لرسول الله ﷺ ، كما قدمته لك أنه =

لها ذلك التعيين في الشريعة ؛ كالتزام صيام يوم النصف من شعبان وقيام ليلته ، وسواء في ذلك ألبس صاحبها على الناس بما ابتدعه أو التبست البدعة عليه بالسنة ما دام مصرًّا عليها مع معرفته ببدعيتها أو إخباره بهذا الابتداع .

والمبتدع بذلك في شيء مما سبق ذكره من الأمثلة مشابه للجاهليين في تغييرهم ملة إبراهيم عليه السلام حيث قالوا في أصل الإشراك : ﴿ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلْفَىٰٓ ﴾ [الزمر : ٣] . وتأول الحُمْس [١] ترك الوقوف بعرفة بقولهم : لا نخرج من الحرم اعتدادًا بحرمته وتأول من طاف بالبيت عريانًا بقوله : لا نطوف بثياب عصينا الله فيها ونحو ذلك .

« **يقصد بالسلوك عليها : المبالغة في التعبد لله ﷻ** » قيد لإخراج العادات من البدع وبيان أن ما ابتدع من الأمور الزائدة على المشروع والمنسوبة إلى الشرع مقصود بها المبالغة في التعبد أو تجديد النشاط إلى العبادة ... هذا على التعريف الأول .

أما على التعريف الثاني فمعنى قوله : « يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية » أن المبتدع يخترع ما يخترع لإصلاح الدين أو الدنيا على حد زعمه ؛ كمن يدخل المناخل في قسم البدع والبناءات المشيدة ونحو ذلك مما يتعلق بالمخترعات المنسوبة إلى الدين من العادات ، أي : ادعاء إباحتها كغيرها من الأمور المباحة صريحًا من الدين [٢] .

الأساس الذي بني عليه هذا الاتجاه في التعريف :

يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الأدلة الكثيرة التي وردت في ذم البدعة والمبتدعة ومن تابعهم ليس فيها استثناء ألبتة ، وليس فيها ما يقتضي أن من البدع ما ليس سيئًا - وقد سبق ذكر بعض هذه الأدلة في الكلام على أصل القاعدة - وقد ورد - أيضًا - ما يقتضي تخصيص البدعة عن غيرها من المعاصي ، ومن ذلك أن البدعة لا يقبل معها عمل لما رواه حذيفة رضي الله عنه قال : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ لِصَاحِبِ بِدْعَةٍ صَوْمًا وَلَا صَلَاةً وَلَا صَدَقَةً وَلَا حَجًّا وَلَا عُمْرَةً وَلَا جِهَادًا وَلَا صَرْفًا وَلَا عَدْلًا يَخْرُجُ مِنَ الْإِسْلَامِ كَمَا تَخْرُجُ الشَّعرَةُ مِنَ الْعَجِينِ » [٣] .

= يَحْسنُ من بعض الناس ما يُستقبح من المؤمن المسدد » .

(١) المراد : قريش وما ولدت وحلفاؤهم ، سُمُّوا بذلك ؛ لتحمسهم أي : تشددهم في الأمور .

(٢) الاعتصام (١/٢٨ - ٣١) ، (ط) دار الرحمة - القاهرة (١٩٨٨م) .

(٣) رواه ابن ماجه في المقدمة ، حديث رقم (٤٩) ، باب اجتناب البدع والجدل (١/٣١) (ط) دار الفكر .

وقال ابن عمر في القدرية : والذى يحلف به عبد اللَّه بن عمر « لو أن لأحدهم مثل أُحُدٍ ذهبًا فأنفقه ما قبل اللَّه منه حتى يؤمن بالقدر » [١] .

وقال ﷺ في الخوارج : « **يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرميَّة** » [٢] .

راجع نص ابن عمر في ابن ماجه ، وأنهم كل في عصر [٣] .

وقال فيمن أحدث بالمدينة : « **المدينة حَرَمٌ . فمن أحدث فيها حَدَثًا أوْ آوى مُحْدِثًا ، فعليه لعنة اللَّه والملائكة والناس أجمعين . لا يُقْبَلُ منه يوم القيامة عدْلٌ ولا صرْف** » [٤] .

وإذا أثبت في بعض المبتدعة حكم ما ، ثبت في جميعهم أو ترجح شمول هذا الحكم للجميع [٥] .

المطلب الثالث : الاتجاه الثاني في التعريف الاصطلاحي للبدعة :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البدعة في لسان الشرع لا تكون إلا مذمومة ، وهي بدعة الضلالة ، أما البدعة بالمعنى اللُّغوي - أي : ما أحدث على غير مثال سبق - فهي منقسمة عندهم إلى بدعة محمودة ، وبدعة مذمومة [٦] . وهذا

(١) شرح النووي على مسلم ، حديث رقم (٩٣) ، كتاب الإيمان ، باب معرفة الإيمان والإسلام والقدر وعلامات الساعة (٣٧١/١) ، (ط) دار الغد العربي . وأبو داود عن أبي بن كعب ، كتاب السنة (٤٦٩٦) ، باب في القدر (٢٢٤/٤) ، (ط) دار الريان ، وابن ماجه في المقدمة (٧٧) ، باب في القدر (٤٢/١) ، وأحمد في المسند رقم (٢١٦٦٧) .

(٢) أخرجه البخاري عن علي في المناقب (٣٦١١) ، باب علامات النبوة في الإسلام ، الفتح (٦١٨/٦) .

(٣) عن ابن عمر أن رسول اللَّه ﷺ قال : « يَنْشَأُ نَشْءٌ يَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ تَرَاقِيَهُمْ كُلَّمَا خَرَجَ قَرْنٌ قُطِعَ » . قَالَ ابْنُ عُمَرَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « كُلَّمَا خَرَجَ قَرْنٌ قُطِعَ (أكثر من عشرين مرة) حَتَّى يَخْرُجَ فِي عِرَاضِهِم الدَّجَّالُ » . سنن ابن ماجه ، المقدمة ، حديث رقم (١٧٤) ، باب في ذكر الخوارج (٧١/١) ، ومعنى « كلما خرج قرن قُطع » أي : كلما خرجت طائفة من هؤلاء الخوارج يسر اللَّه من يقطع دابرهم .

(٤) مسلم في كتاب الحج (٣٢٦٨) ، باب فضل المدينة ، مسلم بشرح النووي (٩٠١/٤ ، ٩٠٨) ، قال النووي : قال القاضي - أي : عياض - معناه : من أتى فيها إثمًا أو آوى من أتاه وضمه إليه وحماه . و « الصرف » : الفريضة و « العدل » : النافلة .

(٥) راجع : البدعة - تحديدها وموقف الإسلام منها ، د . عزت علي عطية ، (ص ٢١٠) ، دار الكتب الحديثة - القاهرة ، (سنة ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م) .

(٦) وقد نسب عبد اللَّه التويجري في رسالته البدع الحولية (ص ١٨ ، ١٩) إلى أصحاب هذا الاتجاه تعريفًا نصه : « القول الأول : أن كل ما أحدث بعد عصر الرسول ﷺ فهو بدعة سواء أكان محمودًا أو مذمومًا » وحقيقة الأمر : أن هذا التعريف يتأتى عندهم للبدعة بالمعنى اللُّغوي ، وهي التي تنقسم عندهم إلى محمودة ومذمومة ، أما البدعة بلسان الشرع فهي خاصة بكل محدث يخالف النصوص أو الأصول الشرعية إن لم يكن مستندًا إلى عمل القرون الثلاثة ، فبهذه المخالفة يكون المحدث مخالفًا =

الاتجاه قال به الأئمة : الشافعي [١] ، والعز بن عبد السلام [٢] ، والقرافي [٣] ، والغزالي [٤] ، والسيوطي [٥]، وابن الأثير [٦] ، والنووي [٧] ، والزركشي [٨] ، وابن حجر العسقلاني [٩] والخطابي [١٠] ، وابن عبد البر [١١] ، وابن العربي [١٢] ، والباجي [١٣]، والزرقاني [١٤] .

ومن المعاصرين [١٥] : الشيخ محمد بخيت المطيعي [١٦] ، والإمام اللكنوي [١٧] ، والشيخ الغماري [١٨] ، والكوثري [١٩] ، والدكتور البوطي [٢٠] ، والشيخ عبد الله

= لشرعه ﷺ وخارجًا عن أمره وطريقته وسننه ومنهج تشريعه ، وهذه هي بدعة الضلالة ، ولم يقسمها أحد ، بل كلها مذموم ، وهي المعنية في حديث : « كل بدعة ضلالة » .

(١) مناقب الشافعي ، للإمام البيهقي (٤٦٩/١) ، وفتح الباري (٢٥٣/١٣) .

(٢) قواعد الأحكام ، (٢٠٤/٢) .

(٣) الفروق للقرافي (١٣٨٨/٤ - ١٣٩٠) ، (ط) دار السلام - القاهرة .

(٤) إحياء علوم الدين (٣/٢) .

(٥) حقيقة السنة والبدعة ، للسيوطي ، (ص ٢٨) بتحقيق : د . الحسيني هاشم ، (ط) دار الإنسان (١٤٠٥هـ) .

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر ، لابن الأثير (١٠٦/١ ، ١٠٧) .

(٧) شرح صحيح مسلم (٣٥٢/٣) .

(٨) المنثور في القواعد ، للزركشي (٢١٧/١ ، ٢١٨) .

(٩) فتح الباري (٢٥٣/١٣) .

(١٠) معالم السنن شرح سنن أبي داود ، للخطابي (٣٠١/٤) المكتبة العلمية .

(١١) الاستذكار شرح الموطأ ، لابن عبد البر (١٥٢/٥ ، ١٥٣) .

(١٢) عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي ، لأبي بكر بن العربي (٣٤٢/٥ ، ٣٤٣) ، (ط) دار الفكر .

(١٣) المنتقى شرح الموطأ (٢٠٧/١ ، ٢٠٨) .

(١٤) شرح الزرقاني على الموطأ (٣٤٠/١) .

(١٥) من علماء القرن الرابع عشر والخامس عشر الهجريين .

(١٦) أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدعة من الأحكام ، (ص ٦ ، ٧) ، (ط) جمعية الأزهر (١٣٥٨هـ) .

(١٧) إقامة الحجة على أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة ، للإمام اللكنوي (ص ٢٦) .

(١٨) إتقان الصنعة في تحقيق معنى البدعة ، الشيخ عبد الله الغماري ، (ص ٩٦) ، معلومات الطبع : (بدون) .

(١٩) مقالات الكوثري ، بقلم العلامة الشيخ محمد زاهد الكوثري ، (ص ٩٤) ، (ط) دار السلام .

(٢٠) السلفية مرحلة زمنية مباركة لا مذهب إسلامي ، د . محمد سعيد رمضان البوطي ، (ص ١٤٥) وما بعدها ، (ط) دار الفكر - دمشق ، (ط٢) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

محفوظ باعلوي [١] ، والدكتور محمد علوي المالكي [٢] ، والدكتور محمد سامر النص [٣] ، والشيخ عبد الله الحسني الهاشمي [٤] .

ومن التعريفات لبدعة الضلالة الواردة لأصحاب هذا الاتجاه أذكر ما يلي :

١ - يقول الإمام الشافعي في تعريف بدعة الضلالة : « هي ما أُحدث مما يخالف كتابًا أو سنةً أو إجماعًا ، وما أحدث من الخير لا خلاف فيه لواحد من هذا ، فهذه محدثة غير مذمومة » [٥] .

٢ - تعريف العز بن عبد السلام : وهو ينطبق على تعريف البدعة بالمعنى اللُّغوي ؛ ولذا قسمها إلى الأقسام الخمسة يقول في تعريفها ما نصه : « فعل ما لم يعهد في عصر الرسول ﷺ وهي منقسمة إلى : بدعة واجبة ، وبدعة محرمة ، وبدعة مندوبة ، وبدعة مكروهة ، وبدعة مباحة ، والطريق في معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة ، فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة ، وإن دخلت في قواعد التحريم فهي محرمة ، وإن دخلت في قواعد المندوب فهي مندوبة ، وإن دخلت في قواعد المكروه فهي مكروة ، وإن دخلت في قواعد المباح فهي مباحة [٦] .

٣ - تعريف السيوطي : البدعة عبارة عن فعلة تصادم الشريعة بالمخالفة ، أو توجب التعاطي عليها بزيادة أو نقصان .

وبعد وضعه هذا الحد للبدعة يعقب قائلًا : وقد كان جمهور السلف يكرهون ذلك ، وينفرون من كل مبتدع وإن كان جائزًا ؛ حفظًا للأصل وهو الاتباع .

وقد قال زيد بن ثابت لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما حين قالا له : « اجمع القرآن » : « كيف تفعلان شيئًا لم يفعله رسول الله ﷺ » .

---

(١) السنة والبدعة ، للشيخ عبد الله محفوظ الحداد باعلوي ، (ص ١٨٨ ، ١٨٩) ، الناشر : مكتبة المطيعي (١٩٨٩م) .

(٢) منهج السلف في فهم النصوص بين النظرية والتطبيق ، د. محمد علوي المالكي ، (ص ٤٥٣) وما بعدها .

(٣) مفهوم البدعة بين الضيق والسعة ، د. محمد سامر النص ، (ص ١٧) ، (ط) دار التوفيق ، سوريا (١٤٢٢هـ) .

(٤) الاتباع والابتداع ، الشيخ عبد الله الحسني الهاشمي ، (ص ٦٤) ، (ط ١) ، سنة (١٤١٦هـ) ، الناشر : (بدون) .

(٥) مناقب الشافعي ، للإمام البيهقي (٤٦٩/١) .

(٦) قواعد الأحكام ، العز بن عبد السلام (٢٠٤/٢ ، ٢٠٥) .

ويقول في موضع آخر : وقد جرت محدثات لا تصادم الشريعة ولم تتعاط عليها فلم يروا بفعلها بأسًا ، بل قال بعضهم : إنها قربة ، وهو الصحيح (١) .

٤ - وعرفها الإمام اللكنوي بقوله : الأصح بالنظر الدقيق أن حديث : « **كل بدعة ضلالة** » باقٍ على عمومه (٢) ، وأن المراد به البدعة الشرعية ، وهي : ما لم يوجد في القرون المشهود لهم بالخير ، ولم يوجد له أصل من الأصول الشرعية ، ومن المعلوم أن كل ما كان على هذه الصفة فهو ضلالة قطعًا (٣) .

ومجمل القول في هذه التعاريف للبدعة : أن الأمر المبتدأ الذي هو بدعة ضلالة ، قد أصبح حقيقة شرعية في المحدَث الذي يعارض النصوص والأصول ولم يندرج تحت أصل من الأصول المعتبرة ؛ كاندراجه تحت مصلحة مناسبة عند عدم النص والإجماع .

وأما ما عدا ذلك من المحدثات المبتدأة فهو المحدَث اللُّغوي : الذي يقسمه الفقهاء إلى « مردود » وهو بدعة الضلالة ، وإلى « مقبول » وهو المحدث الذي لا يعارض نصًّا ولا أصلًا شرعيًّا يستند إلى أصل من الأصول التي تدخل في عداد الأدلة المعتبرة (٤) .

وهذا المعنى السابق هو ما تشهد له عبارات الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه ، ومن ذلك :

ما رواه الحافظ أبو نعيم بإسناده عن إبراهيم بن الجنيد قال : حدثنا حرملة بن يحيى قال : سمعت الشافعي يقول : البدعة بدعتان : بدعة محمودة ، وبدعة مذمومة فما وافق السنة فهو محمود ، وما خالف السنة فهو مذموم ، واحتج بقول

---

(١) حقيقة السنة والبدعة ، السيوطي (ص ٢٦ - ٢٨) .

(٢) وقد قيل : إن هذا الحديث عام أريد به الخصوص ، وقد عُهد العموم الذي أريد به الخصوص في الكتاب العزيز والسنة المطهرة ، ألا ترى إلى قوله : ﴿ فَتَحْنَا عَلَيْهِمْ أَبْوَابَ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [الأنعام : ٤٤] ، ولم يفتح لهم أبواب الرحمة ، وقوله تعالى : ﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ ﴾ [الأحقاف : ٢٥] ، ولم تدمر الجبال والسماوات والأرض ، وقوله تعالى : ﴿ وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النمل : ٢٣] ، ولم تؤت عرش سليمان ؟! .
قال الإمام القرطبي في تفسيره في الكلام على الفطرة التي فطر اللّٰه الناس عليها من سورة الروم من قوله تعالى : ﴿ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ﴾ [الروم : ٣٠] قال : والعموم بمعنى الخصوص كثير في لسان العرب ، ثم ذكر ما قدمنا . انظر : الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي (١٤/٧ - ٢٦) ، (ط) ، دار الفكر - بيروت (١٤١٩هـ) .. وقال النووي في شرح صحيح مسلم (١٥٤/٦) : « ولا يمنع من كون الحديث عامًّا مخصوصًا قوله : « كل بدعة » مؤكدًا بـ « كل » ، بل يدخله التخصيص مع ذلك ؛ كقوله تعالى : ﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ ﴾ .

(٣) تحفه الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار ، للكنوي (ص ١٢٣) .

(٤) الاتباع والابتداع ، للشيخ عبد اللّٰه الحسني الهاشمي (ص ٦١) .

عمر ﷺ : نعمت البدعة هي [١] .

يقول ابن رجب الحنبلي : ومراد الشافعي ﷺ ما ذكرناه من قبل ، وهو أن البدعة المذمومة : ما ليس لها أصل في الشريعة ترجع إليه .

وهي البدعة في إطلاق الشرع .

أما البدعة المحمودة : فما وافق السنة ، يعني ما كان لها أصل من السنة يرجع إليه ، وإنما هي بدعة لغةً لا شرعًا لموافقتها السنة .

وقد روي عن الشافعي كلام آخر يفسر هذا ، وهو أنه قال : والمحدثات ضربان : ما أحدث مما يخالف كتابًا أو سنةً أو أثرًا أو إجماعًا ، فهذه بدعة الضلالة ، وما أحدث من الخير لا خلاف فيه لواحد من هذا ، وهذه محدثة غير مذمومة [٢] .

وابن الأثير - رحمه اللَّه تعالى - يقول : « البدعة : بدعتان : بدعة هدى ، وبدعة ضلال ، فما كان في خلاف ما أمر اللَّه به ورسوله ﷺ فهو في حيز الذم والإنكار ، وما كان واقعًا تحت عموم ما ندب إليه وحض عليه فهو في حيز المدح ، وما لم يكن له مثال موجود ؛ كنوع من الجود والسخاء ، وفعل المعروف ، فهو في الأفعال المحمودة ، ولا يجوز أن يكون ذلك في خلاف ما ورد الشرع به ؛ لأن النبي ﷺ قد جعل له في ذلك ثوابًا ، فقال : « **ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها** » . وذلك إذا كان في خلاف ما أمر اللَّه به ، أو رسوله ﷺ .

ومن هذا النوع قول عمر ﷺ « نعمت البدعة هذه » ، لما كانت من أفعال الخير ، وداخلة في حيِّز المدح ، سماها بدعة ومدحها ؛ لأن النبي ﷺ لم يسنها لهم ، وإنما صلاها ليالي ثم تركها ، ولم يحافظ عليها ، ولا جمع الناس لها ولا كانت في زمن أبي بكر ، وإنما عمر جمع الناس عليها ، وندبهم إليها ، فبهذا سماها بدعة ، وهي على الحقيقة سنة ؛ لقوله ﷺ : « **عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي** » ، وقوله : « **اقْتَدُوا بِاللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ** » [٣] .

وعلى هذا التأويل يحمل الحديث الآخر : « **كل محدثة بدعة** » إنما يريد :

---

(١) حلية الأولياء ، لأبي نعيم (١١٣/٩) .

(٢) جامع العلوم والحكم ، لابن رجب الحنبلي (ص ١٣٥ - ٢٢٣) .

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب المناقب ، رقم (٣٦٨٢) ، باب في مناقب أبي بكر وعمر (٣٧٤/٥ ، ٣٧٥) ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن . وأخرجه الإمام أحمد من حديث حذيفة بن اليمان (٢٣١٣٨) ، (٥٦٦/١٦ ، ٥٦٧) .

ما خالف أصول الشريعة ولم يوافق السنة [١] .

ويقول الإمام أبو بكر بن العربي : « اعلموا ، علمكم اللَّه ، أن المحدث على قسمين : محدث ليس له أصل إلا الشهوة والعمل بمقتضى الإرادة فهذا باطل قطعًا ، ومحدث يحمل النظير على النظير ، فهذه سنة الخلفاء والأئمة الفضلاء .

وليس المحدث والبدعة مذمومًا للفظ محدث وبدعة ولا لمعناها ، فقد قال اللَّه تعالى : ﴿ مَا يَأْتِيهِم مِّن ذِكْرٍ مِّن رَّبِّهِم مُّحْدَثٍ إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ [الأنبياء: ٢] ، وقال عمر : « نعمت البدعة هذه » وإنما من البدعة ما خالف السنة ، ويذم من المحدَثات ما دعا إلى ضلالة » [٢] .

الأساس الذي بني عليه هذا الاتجاه في التعريف :

والمتأمل في عبارات الفقهاء السابقة يتضح له جليًا أنهم لا ينكرون من المستحدث بالإطلاق اللُّغوي إلَّا ما أثبتت الأدلة أنه يصادم سنة ثابتة حسنها الشرع ، أو يندرج تحت حكم قبحه الشرع . يقول الحافظ ابن حجر في الفتح : « البدعة هي كل شيء ليس له مثال تقدم ، فيشمل لغةً ما يُحمد وما يذم ، ويختص في عرف أهل الشرع بما يذم ، وإن وردت في المحمود فعلى معناها اللُّغوي » [٣] .

ولعل أقرب التعريفات التي تدل على هذا المعنى ما ذكره الشيخ عبد اللَّه محفوظ باعلوي ، حيث يقول : « البدعة : كل مُحْدَث شهد الشرع له بالرفض . وأسباب ما رَدَّه الشرع إما لكونه غير مشروع أصلًا ؛ كسجود معاذ للنبي [٤] ، أو ليس من العبادة ؛ كقيام أبي إسرائيل في الشمس [٥] ، أو لكونه صادم نهيًا ؛ كتخصيص يوم

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ، للإمام محمد بن الأثير الجزري (١/١٠٦ ، ١٠٧) ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، ومحمود محمد الطناحي ، الناشر : المكتبة الإسلامية (بدون تاريخ) .

(٢) عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي : للإمام ابن العربي المالكي (٥/٣٤٢ ، ٣٤٣) .

(٣) الفتح (١٣/٢٩٢) .

(٤) في الحديث عن عبد اللَّه بن أبي أوفى : أنه لما قدم معاذ بن جبل من الشام ، أراد أن يسجد للنبي ﷺ ؛ لأنه رآهم – في الشام – يسجدون لبطارقتهم وأساقفتهم فأمره ﷺ ألَّا يفعل . الحديث رواه الإمام أحمد في المسند ، برقم (١٩٢٩٨) ، (١٤/٤٦٤ ، ٤٦٥) .

(٥) روى البخاري « عَن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَقَالُوا : أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : مُرْهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ » . صحيح البخاري مع فتح الباري ، حديث رقم (٦٧٠٤) ، كتاب الأيمان والنذور ، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية (١١/٥٩٤) . ويؤخذ من الحديث : أنه ﷺ رفض ما كان غير قربة لما فيه من تعذيب النفس ، وقَبِل ما كان قربة شرعية وهو الصيام فأمر بإتمامه .

الجمعة بصيام [١] ، أو ترتب عليه مفسدة ؛ كالرهبنة [٢] لما يترتب عليها من ضياع واجبات أخرى للزوجة والأولاد والمجتمع ، ومثلها العمل بالحديث الموضوع ، لما يترتب عليه من نسبته إلى رسول اللَّه ﷺ كذبًا ، أو الزيادة على ما حدَّه الشارع » [٣] .

وتُستنبط من تصرفات النبي ﷺ في ذلك قاعدة عامة :

« أن سنته ﷺ وطريقته في كل المحدثات هو قبول كل ما كان من محدثات الخير والطاعات والعبادات التي تكون من جنس المشروعات ولا تخالفها ، ولو لم يثبت أن الرسول ﷺ قد كان فعل ذلك أو أمر به أمرًا خاصًّا ، ويكفي أن يكون مندرجًا تحت ما طلبه الشرع من جنس المشروعات ولو بطلب عام ، وربما قيل : إن إقراره ﷺ لبعض الأحداث التي وقعت من الصحابة هو الذي أخرج ذلك عن كونه بدعة » [٤] .

ويقول الإمام الشعراني : « ... فكل ما شهدت له الشريعة بالصحة وموافقة القواعد فهو معدود من الشريعة وإن لم يصرح به الشارع » [٥] ، وقال الشيخ العدوي : البدعة : ما يدل الشرع على النهي عنه جزمًا . قال علي الأجهوري : وهي بهذا المعنى لا تكون إلا محرمة ، وهو الموافق لحديث : « **وكل بدعة ضلالة** » [٦] .

والخلاصة : أنه ليس من البدعة كل طاعة أو عبادة تشهد لها أصول الشرع وقواعده بالقبول ويدخل في إطار الطلب العام والاستكثار من الخير ، الذي لم يحدده الشارع بحد ؛ كالصلوات المفروضة المحددة بركعاتها وكذلك النقص عن العدد المحدد ؛ كالطواف سبعة أشواط ، فالزيادة فيما حدده الشارع كالنقصان منه يدخل في مخالفة المشروع .

---

(١) روى مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « لَا تَخْتَصُّوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ بَيْنِ اللَّيَالِي وَلَا تَخُصُّوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الْأَيَّامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي صَوْمٍ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ » . صحيح مسلم بشرح النووي ، حديث رقم (٢٦٤٣) ، كتاب الصيام ، باب كراهة صيام يوم الجمعة منفردًا (٤/٣٣٥) .

(٢) وقد ورد في الحديث : « إِنَّ لِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَلِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَلِضَيْفِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنَّ لِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا فَأَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ » . البخاري مع فتح الباري ، حديث رقم (١٩٧٥) ، كتاب الصوم ، باب حق الجسم في الصوم (٤/٢٥٦) من حديث عبد اللَّه بن عمرو بن العاص ﷺ .

(٣) راجع : السنة والبدعة ، للشيخ عبد اللَّه محفوظ باعلوي ، (ص ٨٨ - ١٨٩) .

(٤) المرجع السابق ، (ص ١٨٨) ، والاتباع والابتداع ، للشيخ عبد اللَّه الحسني الهاشمي ، (ص ٨٦) .

(٥) الميزان الكبرى ، للشيخ عبد الوهاب الشعراني ، (ص ٦٧) .

(٦) حاشية العدوي على الرسالة (١/٢٠٣) .

الرأي المختار :

وبعد هذا العرض السابق لأقوال الفقهاء والاستشهاد بأقوال المتقدمين منهم والمعاصرين ، يتبين لي رجحان الرأي الثاني في التعريف الاصطلاحي للبدعة ، أنها كل محدَث شهد الشرع له بالرفض ، أو ما يدل الشرع على النهي عنه جزمًا .

على أنه قد يقال : إن المذهب الثاني ، قد ينبني عليه مفسدة ، وهي الاهتمام بالمحدثات أكثر من السنن الشرعية . والجواب عن ذلك : أن هذا قد يحدث عند بعض الناس ولا يمكن إنكاره . وعلاجه ليس بقلب الحقائق أو التحجير أو المنع ، وإنما بالتعليم والتثقيف في دين اللَّه .

وقد يقال عن هذا المذهب - أيضًا - إنه ينبني عليه الإكثار من الوظائف والتكاليف ، وكان دأب النبي ﷺ التخفيف ، وكان يكره كثرة التكاليف والسؤال ، وهذا حق .

والجواب : أن الأمر من باب الخيار ، وليس من باب الوجوب والاضطرار ، فالأمر واسع ، ولا يجوز للآخذ أن ينكر على التارك ، ولا للتارك أن ينكر على الآخذ ﴿ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾ [القيامة : ١٤] ، واللَّه أعلم .

المطلب الرابع : حكم تولي المرأة إمامة الرجال في الصلاة [(١)] :

تعريف الإمامة لغة وشرعًا :

الإمامة لغة : مصدر « أَمَّ يؤُم » ، وأصل معناها القصد ، وتأتي بمعنى التقدم ،

---

(١) أما إمامة المرأة للنساء فقد اختلف الفقهاء فيها على مذهبين : **المذهب الأول** : تجوز إمامة المرأة للنساء ، وهو رأي الحنفية ، ورواية عن مالك ، ورأي الشافعية والحنابلة ، والظاهرية . **والمذهب الثاني** : لا تصح مطلقًا ، لا في فرض ولا نفل ، وهذا مذهب المالكية وهو رأي سليمان بن يسار ، ونقل عن الحسن البصري . واستدل الجمهور من الفقهاء على جواز إمامة المرأة للنساء ، بحديث أم ورقة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « أمرها أن تؤم أهل دارها » . رواه أبو داود في سننه وصححه ، باب إمامة النساء ، برقم (٥٩٢) ، (١٦١/١) ، والحديث دليل على إمامة المرأة أهل دارها .

واستدل الإمام مالك ومن وافقه على القول بعدم صحة إمامة المرأة للنساء في الفرض أو النفل بالمعقول ، ووجهه : أن هذا جنس وُصِفَ في الشرع بنقصان الدين والعقل فلم تصح إمامتها ، أما نقصان الدين والعقل ، فلما ثبت من قول النبي ﷺ عن النساء « ناقصات عقل ودين » أخرجه البخاري في صحيحه ، باب ترك الحائض الصوم ، حديث رقم (٢٩٨) ، (١١٦/١) لكن يجاب عن هذا الاستدلال بأن هذا القول استدلال بالمعقول في مواجهة المنقول ، فلا يصح . ويقصد بالمنقول حديث أم ورقة ، وما روي عن إمامة أم سلمة وعائشة للنساء في الفرائض . انظر : عون المعبود (٢١٢/٢) . ويراجع أقوال الفقهاء في المسألة ، للحنفية : المبسوط (١٨٠/١ ، ١٨١) ، وبدائع الصنائع (١٤٠/١) ، والعناية (٢٥٣/١) . وللمالكية : المنتقى شرح =

فيقال أَمَّهم : إذا تقدم عليهم [١] .

وشرعًا : تطلق الإمامة في اصطلاح الفقهاء على معنيين : الإمامة الكبرى ، والإمامة الصغرى .

أما الإمامة الكبرى : فهي استحقاق تصرف عام على الأنام (الناس) ، وهي رئاسة عامة في الدين والدنيا خلافة عن النبي ﷺ [٢] ، وهذا النوع من الإمامة ليس محل بحثنا .

وأما الإمامة الصغرى : فهي إمامة الصلاة ، وتعني : ارتباط صلاة مصل بمصل آخر بشروط بيَّنها الشرع ، فالإمام لم يصر إمامًا إلَّا إذا ربط المقتدي صلاته بصلاته ، وهذا الارتباط هو حقيقة الإمامة [٣] .

وقيل : هي صفة حكمية توجب لموصوفها كونه متبوعًا لا تابعًا [٤] .

ادِّعاء بعض النساء المعاصرات حق المرأة في إمامة المسلمين في الصلاة :

وبعد التعرف على حقيقة الإمامة أشرع في الكلام على تلك الدعوة التي أطلقتها بعض النساء المعاصرات ، بشأن المطالبة بحق المرأة في إمامة المسلمين في الصلاة ، ولا مانع في ذلك أن يكون المأمومون جماعة مختلطة من الرجال والنساء على حدٍّ سواء .

ففي إطار دعوتها لحرية المرأة في الإسلام ، وفي سابقة هي الأولى من نوعها ، قررت الدكتورة « أمينة ودود » أن تخوض تجربة فريدة ، بأن تكون أول امرأة تؤم عددًا من المسلمين في صلاة الجمعة ، مشتركة بين الرجال والنساء ، وأن تلقي خطبة الجمعة أيضًا بعد الصلاة برعاية عدد من المنظمات المسلمة في الولايات المتحدة الأمريكية .

= الموطأ (٢٣٥/١) ، وحاشية الدسوقي (٢٩٩/١) . وللشافعية : الأم (١٩١/٨ ، ٢٢١) ، (١١٧/٨) ، وقليوبي وعميرة (٢٦٦/١) ، والمجموع للنووي (٩٨٥/٤) ، وأحكام القرآن ، الشافعي (٨٦/١) . وللحنابلة : المغني ، لابن قدامة (١٧/٢) . وللظاهرية : المحلى (١٦٨/٢ ، ١٦٩) ، (١٣٥/٣ ، ١٣٦) . وقال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان عن عمار الدهني عن امرأة من قومه يقال لها حجيرة « أن أم سلمة أمتهن فقامت وسطًا » . وقال : روى الليث عن عطاء عن عائشة أنها صلت بنسوةٍ العصر ، فقامت في وسطهن . أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي ، قال : أخبرنا إبراهيم عن صفوان ، قال : إن من السنة أن تصلي المرأة بالنساء تقوم في وسطهن . الأم ، للإمام الشافعي (١٤٥/١) .

(١) تاج العروس ، السيد محمد مرتضى الزبيدي ، مادة « أَمَّ » ، (ط) المطبعة الخيرية ، (ط) أولى (١٢٠٥هـ) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين (٥٤٨/١) .

(٣) المرجع السابق (٥٤٩/١) .

(٤) الفواكه الدواني (٢٠٤/١ ، ٢٠٥) .

وهذه المرأة من أصل أسيوي تحمل الجنسية الأمريكية ، (٥٢ عامًا) ، تعمل أستاذًا للدراسات الإسلامية وعلم الأديان بإحدى جامعات أمريكا (جامعة فرجينيا كومنولث) .

خرجت هذه المرأة لتعلن على الملأ أنها ستؤم المسلمين والمسلمات في صلاة الجمعة ، ولم تجد المرأة مسجدًا تؤدي فيه صلاة الجمعة بالناس ؛ لأن المساجد كلها رفضت استقبالها ، حتى الكنائس رفضت - أيضًا - أن تستقبلها إلَّا كنيسة واحدة في « مانهاتن » بـ « نيويورك » [1] ، حيث فرضت حراسة مشددة ، وقامت امرأة تدعى « سهيلة العطار » برفع الأذان وهي كاشفة الرأس !! ثم ألقت « أمينة ودود » خطبة الجمعة ، حيث يجلس الرجال الى جوار النساء وأمَّت الحاضرين والحاضرات (حوالي مائة) من الرجال والنساء في صفوف متداخلة ، تقف المرأة الى جوار الرجل أو بين الرجلين ، والرجل خلف المرأة !!! وكان ذلك يوم الجمعة الموافق ١٨/٣/٢٠٠٥م [2] .

ثم خرجت امرأة أخرى لتكرر هذه الفعلة ، وتدعى « إسراء النعماني » (٣٩ عامًا) ، وهي أمريكية من أصول هندية أو باكستانية ، قامت بمحاولة لإمامة المسلمين رجالًا ونساءً في صلاة داخل جامعة بوسطن ، ولم تلقَ قبولًا ، غير أنها خرجت إلى ساحة الجامعة وصلَّت الجمعة بخمسة فقط من الرجال والنساء ، وكان ذلك يوم الجمعة الموافق ٢٥/٣/٢٠٠٥م ، ثُمَّ تبعها في هذا النهج امرأة ثالثة تدعى « تقية جاكسون » في مدينة بوسطن [3] .

يقول الأستاذ الدكتور علي جمعة محمد (مفتي الديار المصرية) : « أما عن الواقع العملي فقد رأينا المسلمين شرقًا وغربًا ، سلفًا وخلفًا ، قد أجمعوا فعليًّا على عدم تولي المرأة للأذان ، ولا توليها لإمامة جماعات الصلاة ، ولا توليها لإمامة الجمعة ، فلم يعرف تاريخ المسلمين خلال أربعة عشر قرنًا أن امرأة خطبت الجمعة وأمت الرجال ، حتى في بعض العصور التي حكمتهم امرأة مثل : « شجرة الدر » في

---

(١) تمت هذه الصلاة في قاعة (سوندا آرام تاجوري جاليري) المغلقة التابعة لإحدى كاتدرائيات نيويورك . راجع تفاصيل هذا الحدث على شبكة الإنترنت بموقع .

WWW.Islammemo.cc/kashaf/one_news.Asp?idnews = 765

(٢) راجع صور هذه الواقعة بالتفصيل على موقع :

www.alwatanvoice.com

(٣) راجع على شبكة الإنترنت الموقعين :

WWW.Islammemo.cc/kashaf/one news. Asp?idnews = 765- WWW.Alwatanvoice.com.

مصر المملوكية ، لم تكن تخطب الجمعة ، أو تؤم الرجال » [١] .

حكم إمامة المرأة للرجال في الصلاة :

بعد أن تعرضت لتحقيق الخبر حول هذا الحدث ، أبادر الآن إلى عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ، مع إيراد المناقشات على هذه الأدلة ، ثم أنتهي ببيان الرأي الراجح .

وفي هذه المسألة مذهبان :

أولًا : القائلون بجواز إمامة المرأة للرجال في الصلاة :

روي عن الإمام أحمد ﷺ القول بجواز إمامة المرأة للرجال في النفل ، وقيل : في التراويح . وقيَّده بعض أئمة المذهب بالجواز بأن تكون المرأة قارئة والرجال أميون ، وقيل : إن كانت ذا رحم محرم أو عجوز . وقيل : إن كانت عجوزًا وتقف خلفهم ؛ لأنه أستر . وروي عن الإمام أحمد أنها تقتدي بهم في غير القراءة ، فينوي الإمامة أحدهم [٢] .

ونقل عن الإمام محمد بن جرير الطبري ، وداود الظاهرى [٣] ، وأبي ثور ، والمزني [٤] أنهم ذهبوا إلى جواز إمامة المرأة للرجال مطلقًا [٥] .

وقيَّد المُزَنى وأبو ثور والطبري ، الجواز بأن تكون في التراويح ولم يحضر من يحفظ القرآن على ما نقله الشوكاني ، وقال فيما نقل عنهم (وتقف متأخرة) [٦] .

وقد وصف الرملي خلاف المزني بأنه شاذ ، وقال : « إلَّا من شذ كالمزني » [٧] .

كما وصف ابن رشد هذا القول بالشذوذ ، فقال : « وشذَّ أبو ثور والطبري فأجاز

---

(١) انظر : البيان لما يشغل الأذهان ، د . علي جمعة ، (مفتي الديار المصرية) ، (ص ٦٠) ، طبعة دار المقطم - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م) .

(٢) الإنصاف (٣٦٣/٢ - ٣٦٥) ، الفروع (١٨/٢) ، شرح منتهى الإرادات - منصور بن يوسف البهوتي - عالم الكتاب (٢٧٩/١) .

(٣) اختلف النقل عن داود فصاحب المنتقى ينقل عنه هذا الرأي ، أما صاحب المجموع فينقل عنه أنه مع الجمهور . المنتقى (٢٣٥/١) ، المجموع (١٥١/٤ ، ١٥٢) .

(٤) تفسير القرطبي (٣٥٦/١) .

(٥) المنتقى شرح الموطأ (٢٣٥/١) ، والمجموع (١٥١/٤ ، ١٥٢) ، ونيل الأوطار (١٦٤/٣) ، وسبل السلام (٣٨٢/١) ، وعون المعبود (٢١٢/٢) .

(٦) نيل الأوطار (١٦٤/٣) .

(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، محمد بن شهاب الدين الرملي - دار الفكر (١٧٣/٢) .

إمامتها على الإطلاق » [١] .

وقد ذهب إلى القول بصحة إمامة المرأة للرجال من المعاصرين - الدكتور محمد عبد الغني شامة [٢] ، والدكتور محمد الفيومي عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر [٣] .

الأدلة :

١ - حديث أم ورقة [٤] :

تمسك أصحاب هذا الرأي جميعًا بحديث أم ورقة بنت عبد اللَّه بن الحارث الأنصارية والمروي عن الوليد بن جميع ، عن ليلى بنت مالك ، عن أبيها وعن عبد الرحمن بن خلَّاد عن أم ورقة : « أن رسول اللَّه ﷺ أَذِن لها أن تتخذ مؤذنًا وأمرها أن تؤم أهل دارها » [٥] .

وجه الدلالة :

يدل الحديث على جواز إمامة المرأة للرجال ؛ لأن أم ورقة كانت تؤم أهل دارها

---

(١) شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٣٩/١) .

(٢) جريدة النبأ ، العدد(٨١٥) بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٠ (ص ٥) ، وجريدة الأسبوع ، العدد (٤١٨) بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٨ (ص ٨) ، والعدد (٤٢٢) بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٥ (ص ١٢) .

(٣) جريدة الأسبوع ، العدد (٤١٨) بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٨ (ص ٨) .

(٤) جاء في تهذيب التهذيب (٥٠٨/١٢) ، ترجمة رقم (٢٩٩٧) : « أم ورقة بنت عبد اللَّه بن الحارث بن عويمر بن نوفل الأنصارية ، كان رسول اللَّه ﷺ يزورها يسميها الشهيدة ، وكان أمرها أن تؤم أهل دارها ، فكانت تؤم ، فقتلها غلام لها وجارية كانت دبرتهما (أعتقتهما بعد وفاتها) ، وذلك في خلافة عمر ﷺ ، فقال عمر : صدق رسول اللَّه ﷺ حيث كان يقول : « انطلقوا بنا نزور الشهيدة » .

(٥) سنن أبي داود ، باب إمامة النساء برقم (٥٩٢) ، (١٦١/١) ، وصحيح ابن خزيمة ، حديث رقم (١٦٧٦) ، ومسند الإمام أحمد حديث رقم (٢٧٣٢٤) ، (٤٠٥/٦) والدارقطني ، باب صلاة النساء جماعة وموقف إمامهن حديث رقم (٧١) ، (٤٠٣/١) ، وقال الحاكم في المستدرك (٣٢٠/١) ، حديث رقم (٧٣٠) : « قد احتج مسلم بالوليد بن جميع ، وهذه سنة غريبة ، لا أعرف في الباب حديثًا مسندًا غير هذا ، وقد روينا عن أم المؤمنين عائشة ﵂ أنها كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء » .

« وفي تلخيص الحبير (٢٧/٢) قال ابن حجر : وفي إسناده عبد الرحمن بن خلاد وفيه جهالة » ، وفي نصب الراية (٣١/٢) قال المنذري في مختصره : الوليد بن جميع فيه مقال ، وقد أخرج له مسلم . انتهى . وقال ابن القطان في كتابه : الوليد بن جميع ، وعبد الرحمن بن خلاد ، لا يعرف حالهما . انتهى . قلت : ذكره ابن حبان في الثقات » . والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، حديث رقم (١٧٦٨) ، (٤٠٦/١) .

وفيهم غلام ، وكان لها مؤذن ، قال عبد الرحمن بن خلاد راوي الحديث : « فأنا رأيت مؤذنها شيخًا كبيرًا » [١] .

قال في سبل السلام : والحديث دليل على صحة إمامة المرأة أهل دارها وإن كان فيهم الرجل ، فإنه كان لها مؤذن وكان شيخًا ..... والظاهر أنها كانت تؤمه وغلامها وجاريتها [٢] .

ونوقش هذا الدليل بأمرين :

الأول : ضعف الحديث ، قال ابن حجر : « في إسناده عبد الرحمن بن خلاد ، وفيه جهالة [٣] ، وقال الباجي (في المنتقى شرح الموطأ) : هذا الحديث مما لا ينبغي أن يُعول عليه » [٤] .

الثاني : أن المقصود بأهل دارها النساء منهم دون الرجال ، قال ابن قدامة [٥] : « وحديث أم ورقة إنما أذن لها أن تؤم (نساء) أهل دارها ، كذلك رواه الدارقطني ، وهذه زيادة يجب قبولها ، ولم يذكر ذلك لتعين حمل الخبر عليه ؛ لأنه أذن لها أن تؤم في الفرائض بدليل أنه جعل لها مؤذنًا ، والأذان إنما يشرع في الفرائض ، ولو قد ثبت ذلك لأم ورقة ، لكان خاصًّا بها بدليل أنه لا يشرع لغيرها من النساء أذان ولا إقامة ، فتختص بالإمامة لاختصاصها بالأذان والإقامة » .

٢ - استدل أصحاب هذا القول - أيضًا - : بأنه لم يأت نص قرآني صريح يمنع إمامة المرأة للرجال ولا يوجد حديث عن رسول اللّه ﷺ يمنع من ذلك إلَّا حديث : « **لا تؤمن امرأة رجلًا** » [٦] . وهو حديث مطعون في صحته [٧] .

ويناقش هذا الدليل : بأن هذا الحديث مُعَارَض بما هو أقوى منه كحديث : « **خير صفوف النساء آخرها وشرها أولها** » [٨] . وهو يدل على أن المرأة لا تتقدم على الرجال ، والإمامة تَقدُّم ، ولا يصح أن تلي هذا النوع من الولاية .

---

(١) نصب الراية (٢/٣١) ، والقرطبي (١/٣٥٦) .

(٢) سبل السلام (٢/٣٦٥) .

(٣) تلخيص الحبير (٢/٥٦) .

(٤) المنتقى (١/٢٣٥) .

(٥) المغني (٢/١٦) .

(٦) رواه ابن ماجه في سننه (١/٣٤٣) .

(٧) جريدة النبأ من حوارها مع د. محمد عبد الغني شامة ، العدد (٨١٥) بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٠م - (ص ٥) ، وجريدة الأسبوع العدد (٤١٨) بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٨م - مقال أدلة بطلان صلاة الجمعة للرجال والنساء خلف المرأة (ص ٨) .

(٨) صحيح مسلم ، باب تسوية الصفوف وإقامتها ، وفضل الأول فالأول ، حديث رقم (٤٤٠) (١/٣٢٦) .

٣ - **أن العلماء والتابعين عندما تكلموا عن شروط الإمامة** كان معيار الكفاءة هو المعيار الأهم دون اقتصار الإمامة من قريب أو من بعيد على الرجال دون النساء ، والأمر نفسه ينطبق على خطبة الجمعة ورفع الأذان وصلاة الجنازة (١) .

ويناقش هذا الدليل بأن قولهم عن العلماء إنهم لم يتكلموا عن الذكورة أو الأنوثة وإنما تكلموا عن الكفاءة ، هو قول مجانب للصواب ، فإن جميع كتب الفقه بلا استثناء قد نصَّت على عدم صحة إمامة المرأة للرجل أبدًا عدا ما ذكر في المذهب الثاني ، فهذا الكلام لا يصح إيراده دليلًا .

المذهب الثاني : القائلون بمنع إمامة المرأة للرجال ، وهم الجمهور من الفقهاء :

يذهب جمهور الفقهاء (٢) ، إلى القول بأن المرأة لا تصح إمامتها للرجل أو الرجال ، وينقل بعض الفقهاء الإجماع على ذلك . منهم الزيلعي في تبيين الحقائق قال : « لأنه لا يجوز الاقتداء بالمرأة إجماعًا » (٣) .

وقال ابن حزم في المحلى عن هذا الحكم : « مما لا خلاف فيه » (٤) .

وقد حكى هذا الإجماع من المعاصرين : الدكتور علي جمعة (مفتي الديار المصرية) (٥) ، والدكتورة سعاد صالح (٦) (عميد كلية الدراسات الإسلامية

---

(١) جريدة النبأ ، نفس العدد السابق - نفس الموضوع .

(٢) راجع في المذهب الحنفي (١/١٨٠ ، ١٨١) ، وبدائع الصنائع (١/١٤٠ ، ٢٧٧) . وفي المذهب المالكي : حاشية العدوي على شرح الرسالة (١/٢٩٩) ، والتاج والإكليل ، (٢/٤١٢) ، والمنتقى شرح الموطأ (١/٢٣٥) . وفى المذهب الشافعي : الأم (١/١٩١) ، (٨/١١٦) ، وقليوبي وعميرة (١/٢٦٦) والمجموع (٤/١٥١) ، (٤/٥٥) . وفى المذهب الحنبلي : الإنصاف (٢/٣٦٣ - ٣٦٥) ، والفروع (١/٣٩٩) ، (٢/١٨) . وفي المذهب الظاهري : المحلى (٢/١٦٧) .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي (١/١٣٧) .

(٤) المحلى (٢/١٦٧) مسألة (٣١٧) .

(٥) يقول فضيلته في كتابه : البيان (ص ٦١) : « أما عن تراث المسلمين الفقهي في هذه المسألة - وهو ما يمثل فهمًا صحيحًا للأصول العامة للشريعة خاصة إذا ما كان هناك إجماع عليه - فقد أجمع أهل العلم من المذاهب الأربعة ، بل المذاهب الثمانية ، وفقهاء المدينة السبعة على منع إمامة المرأة في صلاة الفريضة ، وأن صلاة من صلى خلفها باطلة ، وشذ أبو ثور ، والمزني ، وابن جرير ، إلى صحة صلاة الرجال وراء المرأة في الفرائض ... ولذا فنرى ونفتي بما أجمعت عليه الأمة سلفًا وخلفًا ، قولًا وعملًا ؛ لقوة الأدلة ، ولعمق النظر ، وإنما نقلنا ذلك القول الشاذ من التراث الفقهي لأمانة العلم وليس لجعله هو المعمول به ، والدعوة للعمل بهذا القول الشاذ فيه اتهام للأمة سلفًا وخلفًا » .

(٦) راجع موقع :

http://arabiahram .org _ eg/arabi/ahram/2005/03/26

والعربية ، بنات ، جامعة الأزهر) ، والدكتور يوسف القرضاوي [١] .

وهذا أيضًا هو رأي مجمع الفقه الإسلامي بجدة [٢] ، ورأي فضيلة شيخ الأزهر الدكتور محمد سيد طنطاوي [٣] ، ورأي المجلس الفقهي لأمريكا الشمالية [٤] ، واللجنة الدائمة لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا [٥] ، وقد نقل بيان اللجنة إجماع المسلمين على عدم جواز تولي المرأة خطبة الجمعة ولا إمامة الرجال .

أقوال الفقهاء الدالة على منع إمامة المرأة للرجل في الصلاة :

قال ابن عابدين : « ولا يصح اقتداء رجل بامرأة ، أي : في الصلاة » [٦] .

وقال ابن أبي زيد القيرواني في رسالته المشهورة : « ولا تؤم المرأة في فريضة ولا نافلة لا رجالًا ولا نساء » [٧] .

« وقال المازري من المالكية : لا تصح إمامة المرأة عندنا وليُعِدْ صلاتَه من صلَّى وراءها وإن خرج الوقت » [٨] .

وقال الشافعي : « إذا صلت المرأة برجال ونساء وصبيان ذكور فصلاة النساء مجزئة ، وصلاة الرجال والصبيان الذكور غير مجزئة ؛ لأن اللَّه ﷻ جعل الرجال قوامين على النساء وقصرهن عن أن يكن أولياء ، ولا يجوز أن تكون امرأة إمام رجل في صلاة بحال أبدًا » [٩] .

وقال المرداوي الحنبلي : « ولا تصح إمامة المرأة للرجل ، هذا المذهب مطلقًا ، وعنه تصح في التراويح ولا يجوز في غير التراويح ، فعلى هذه الرواية ، قيل : يصح إن كانت قارئة وهم أميون . وقيل : إن كانت أقرأ من الرجال . وقيل : إن كانت أقرأ وذا رحم ،

---

(١) جريدة صوت الأزهر ، نفس العدد السابق (ص ٣) .

(٢) راجع موقع :

www.islamonline.net/arabic/cortemporary/2005/04

(٣) راجع موقع :

www.Masrawy.com/news/2005

(٤) راجع موقع :

www.islamonline.net/arabic/cortemporary/2005/04

(٥) راجع موقع :

www.islamonline.net/arabic/cortemporary/2005/04

(٦) رد المحتار (١/٥٧٧) .

(٧) الفواكه الدواني (١/٢٠٥) .

(٨) التاج والإكليل (٢/٤١٢) .

(٩) الأم (١/١٩١) .

وقيل : إن كانت ذا رحم أو عجوز . واختار القاضي : يصح إن كانت عجوزًا » [١] .

وقال ابن حزم : « ولا يجوز أن تؤم المرأة الرجل ولا الرجال ، وهذا ما لا خلاف فيه ، وأيضًا فإن النص قد جاء بأن المرأة تقطع صلاة الرجل إذا فاتت أمامه ، مع حكمه ﷺ بأن تكون وراء الرجل في الصلاة ولا بد ، وأن الإمام يقف أمام المأمومين ولا بد » [٢] .

ولم يُنقل عن أحد من أهل العلم جواز إمامتها في صلاة الجمعة حتى الذين جوّزوا إمامتها في الفرائض الخمس .

الأدلة : دلّت الأدلة الشرعية على عدم جواز إمامة المرأة للرجل ، ومن ذلك :

١ - قول النبي ﷺ : « **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد** » [٣] . ومعلوم أنَّ الذي عليه أمر النبي ﷺ أنَّ الرجل هو الذي يؤم الرجل والمرأة ، واستمر العمل على ذلك في سائر الدهور ، ولم تُنقل حادثة واحدة تدل على خلاف ذلك .

قال ابن رشد - متحدثًا عن إمامة المرأة للرجل : « لو كان جائزًا لنُقل ذلك عن الصدر الأول » [٤] . وما دام أنَّ هذا أمر محدث فليس بمقبول ، بل هو باطل .

٢ - قول أَنَس بْن مَالِك : « صَلَّيْتُ أَنَا وَيَتِيمٌ فِي بَيْتِنَا خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ وَأُمِّي أُمُّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا » [٥] .

والحديث دليل على أنها لا تُحاذي رجلًا في الصف وإنْ كان المُحَاذى ابنها ، ولو كان صغيرًا .. فكيف تتقدم عليهم !! ؟ مع أنَّ النبي ﷺ رأى رجلًا يصلي خلف الصف وحده فأمره بالإعادة [٦] ، وقال : « **لا صلاة للذي خلف الصف** » [٧] ، إلَّا أن المرأة مستثناة من ذلك ؛ لئلا تكون فتنة ، ولذا قال البخاري رحمه الله : (باب المرأة وحدها تكون صفًّا) [٨] .

---

(١) الإنصاف (٢/٢٦٣) . (٢) المحلى (٢/١٦٧) .

(٣) صحيح مسلم ، باب نقض الأحكام الباطلة ورَد محدثات الأمور ، حديث رقم (١٧١٨) ، (٣/١٣٤٣) .

(٤) بداية المجتهد (٢/٢١) .

(٥) صحيح البخاري ، باب المرأة وحدها تكون صفًّا ، برقم (٦٩٤) ، (١/٢٥٥) .

(٦) سنن أبي داود ، باب الرجل يصلي وحده خلف الصف ، برقم (٦٨٢) ، (١/١٨٢) .

(٧) سنن ابن ماجه ، صلاة الرجل خلف الصف وحده ، حديث رقم (١٠٠٣) ، (١/٣٢٠) .

(٨) صحيح البخاري ، حديث رقم (١٢٥٥) .

قال ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ : « فيه أن المرأة لا تُصَفُّ مع الرجال ، وأصله ما يخشى من الافتتان بها » [(١)] .

٣ – حديث أبي هريرة قال : قال رسول اللَّه ﷺ : « **خير صفوف الرجال أولها وشرُّها آخرها ، وخير صفوف النساء آخرها وشرُّها أولها** » [(٢)] . وهو صريح في بيان مكان المرأة في الصلاة ، وأنه خلف الرجال ، وأن من الشر أن تقترب من صفوف الرجال ، فكيف بتقدمها عليهم ؟!

٤ – ما ورد في صحيح البخاري : أن عائشة كان يؤمها عبدها ذَكْوان من المصحف [(٣)] . ووصله ابن أبي شيبة في المصنف [(٤)] . ولفظه : « عن أبي بكر بن أبي مليكة أن عائشة أعتقت غلامًا لها عن دبر ، فكان يؤمها في رمضان في المصحف » . فلم يكن ذكوان حافظًا بدليل أنه يؤمها من المصحف ، ولا يشك أحد في أن عائشة تفضله في المكانة والحفظ والعلم ، ولم يشفع لها ذلك كله في أن تتقدم على رجل وتؤمه ، ثم هذا الأثر ورد في شأن صلاة التراويح ، فإذا كانت المرأة لا تصلي برجل نافلةً فكيف يَعقل أحد أنها تصلي به فرضًا ؟ !! .

٥ – ومما دعا إليه نبينا ﷺ ألَّا يكون في مكان الصلاة شيء ينشغل المصلي به ، فقد صَلَّى مرةً في خَمِيصَةٍ [(٥)] ، لَهَا أَعْلَامٌ فَنَظَرَ إِلَى أَعْلَامِهَا نَظْرَةً فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ : « **اذْهَبُوا بِخَمِيصَتِي هَذِهِ إِلَى أَبِي جَهْمٍ وَأْتُونِي بِأَنْبِجَانِيَّةِ** [(٦)] **أَبِي جَهْمٍ فَإِنَّهَا أَلْهَتْنِي آنِفًا عَنْ صَلَاتِي** » [(٧)] ، فيا ترى أيهما أكثر تشويشًا للمصلي ثوبُ زخرفةٍ أم إمامة امرأةٍ !! ؟ .

الرأي الراجح : يترجح في نظري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز إمامة المرأة للرجال ؛ لقوة أدلتهم ، كما أنها أصرح في الدلالة على المطلوب ، وبذا يتبين بدعية هذا العمل ، فلم يحدث ولو مرة أن امرأةً أَمَّت رجالًا في صلاة فريضة أو نافلة ، فضلًا عن صلاة الجمعة التي لا تجب على النساء ، واللَّه أعلم .

---

(١) فتح الباري (٢/٢١٢) .
(٢) صحيح مسلم ، باب تسوية الصفوف وإقامتها ، برقم (٤٤٠) ، (١/٣٢٦) .
(٣) صحيح البخاري ، باب إمامة العبد والمولى وكانت عائشة يؤمها عبدها ذكوان من المصحف (١/٢٤٥) .
(٤) (٢/١٢٣) .
(٥) الخميصة : كساء أسود مربع له علمان ، لسان العرب (٧/٣١) .
(٦) أَنِبجانية : منسوبة إلى موضع اسمه « أنبجان » لسان العرب (٢/٢٠٩) .
(٧) صحيح البخاري ، باب الأكسية والخمائص ، حديث (٥٤٧٩) ، (٥/٢١٩٠) .

● المبحث الثالث : فقه قاعدة : « هل يُكره الإيثار بالقرب ؟ » وتطبيقها في العمليات الاستشهادية الواقعة من أبناء فلسطين وغيرهم :

هذه القاعدة اختلفت الصيغة المُعبِّرة عنها بين الحنفية والشافعية ، فالأصل عند الشافعية : أن الإيثار في القرب مكروه ، وقد يكون حرامًا ، وفي سياق حديثه عن هذه القاعدة ذكر ابن نجيم نقلًا عن الشافعية القول بكراهة الإيثار بالقربات ، بينما نقل صاحب غمز عيون البصائر عن مذهب الحنفية ما يجيزه ، وسيأتي مزيد إيضاح وبيان لذلك - بعون اللّه تعالى .

على أنه يُعدُّ تعريض المجاهد نفسه للقتل دفاعًا عن دينه وأمته من أعلى درجات الإيثار وهو محبوب مطلوب ، إذا قصد النكاية للعدو لا مجرد إزهاق روحه ؛ فالجهاد من أعظم العبادات [(١)] وقربةٌ من أسمى القربات التي يتقرب بها العباد إلى ربهم من بين الفرائض التي فرضها ﷺ . وفي الحديث عن أبي هريرة ﷺ أن رسول اللّه ﷺ قال : « **إن اللّه تبارك وتعالى قال : من عَادَى لي وليًا فقد آذنته بالحرب ، وما تقرب إليَّ عبدي بشيءٍ أحب إليَّ مما افترضته عليه** » [(٢)] .

وإنما كان الجهاد من العبادات العظيمة وإن كان فيه قتل عباد اللّه وتعذيبهم وتخريب بلاد اللّه ؛ لما فيه من إعزاز الدين ؛ لأن الكافر عدو للّه والمسلمين فشُرع إعدامًا للكافرين ، وإحياءً لدين الإسلام [(٣)] .

وقد تطورت أساليب الحرب وفنونه في الأزمان والأماكن ، وقام العدو بتجنيد إعلامه للتشكيك في جدوى العمليات الاستشهادية والطعن في مشروعيتها ، ووصمها بالانتحار ، والتعصب ، والتطرف ، والوحشية ضد المدنيين ، والإرهاب ... وغير ذلك ليُوهن عضد الأمة ، ويكفها عن النضال والجهاد ، وقام الدعاة المخلصون بكشف اللثام ، وبيان الحق ، وعرض أحكام الجهاد عامة ، والحركات الاستشهادية خاصة ؛ لمعرفة أحكامها الفقهية التي نص عليها الأئمة الفقهاء والعلماء المحدِّثون .

وأتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة ، وبيان معناها ، ودليلها ، ومدى إعمال الفقهاء لها ، وبعض فروعها .

---

(١) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ٢٣) .

(٢) مسند الإمام أحمد (٢٠٦/٦) ، حديث رقم (٢٦٢٣٦) .

(٣) الفواكه الدواني ، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي توفي (١١٢٥هـ) ، (٣٩٥/١) .

المطلب الثاني : المقصود بالعمليات الاستشهادية في الماضي وصورتها الجديدة في الحاضر .

المطلب الثالث : أقوال العلماء المعاصرين في حكم العمليات الاستشهادية .

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها ودليلها ومدى إعمال الفقهاء لها وبعض فروعها :

أ - لفظ ورود القاعدة :

هذه القاعدة ذكرها فقهاء الشافعية ، وأوردها السيوطي بلفظ : « الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب » (١)

- وقال الزركشي : « الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفس والمهج لا فيما يتعلق بالقُرَب والعبادات » . وبعد أن عرض أقوال الشافعية قال : « والحاصل : أن الإيثار بالقرب حرام ، أو مكروه ، أو خلاف الأولى ، خلافٌ » . (٢) ... وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : « لا إيثار بالقربات ، فلا إيثار بماء المتيمم ، ولا بالصف الأول ، ولا بستر العورة في الصلاة ؛ لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال ، فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه ، فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه ، وقال لغيره : قم به . فإن هذا يُستقبح عند الناس بتباعده من إجلال الأمْر وقُرْبه » . وأما النووي رحمه الله فجزم بالكراهة (٣) .

- وقال النووي : « قال أصحابنا : لا يجوز أن يقيم الداخل رجلًا من موضعه .. وسواء في هذا المسجد وسائر المواضع المباحة التي يختص بها السابق .. أما إذا قام الجالس باختياره وأجلس غيره ، فلا كراهة في جلوس الداخل ، وأما الجلوس : فإن انتقل إلى أقرب شيء إلى الإمام أو مثله لم يكره ، وإن انتقل إلى أبعد منه كُره من غير عذر .. ودليل كراهته أنه آثر بالقربة ، وهذا تصريح منهم بأن الإيثار بالقرب مكروه .

- وأما قول الله ﷻ : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ ﴾ [الحشر : ٩] فالمراد به حظوظ النفس ، والإيثار بحظوظ النفس مستحب بلا شك ، وبينه تمام الآية : ﴿ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر : ٩] .

وقد يحتج بكراهته بقوله ﷺ : « **لَا يَزَالُ قَوْمٌ يَتَأَخَّرُونَ عَنِ الصَّفِّ الْأَوَّلِ حَتَّى**

---

(١) الأشباه والنظائر (١/٢٦١) ، وانظر : تحفة الأحوذي ، لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري ، المتوفى (١٣٥٣هـ) ، (٨/٢١) .

(٢) المنثور ، للزركشي (١/٢١٠) .

(٣) المنثور (١/٢١٢) .

يُؤَخِّرَهُم اللَّهُ » . وهو حديث صحيح [١] .

- والقاعدة ذكرها ابن نجيم بصيغة الاستفهام فقال : « هل يكره الإيثار بالقرب ؟ » لم أرها لأصحابنا - أي : الحنفية - رحمهم الله وأرجو من كرم الفتاح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها وهي الإيثار في القرب ، وقال الشافعية : الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب [٢] .

- وجاء في غمز عيون البصائر ، وفي حاشية ابن عابدين ما يدل صراحة على جواز الإيثار بالقرب ، فقد نص ابن عابدين على ذلك بقوله : « مطلب في جواز الإيثار بالقرب .. وفي حاشية الأشباه للحموي .. وإن سبق أحد إلى الصف الأول فدخل رجل أكبر منه سنًّا أو أهل علم ينبغي أن يتأخر ويقدمه تعظيمًا له . انتهى » ، فهذا يفيد جواز الإيثار بالقرب بلا كراهة خلافًا للشافعية [٣] .

ب - معنى القاعدة :

الإيثار هو : تفضيل الغير على النفس وتقديمه عليه [٤] ، وبعبارة أخرى أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه ، وعكسه الأثرة وهي : استيثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه ، أي منع الشيء عن الغير [٥] ، ومنه قوله ﷺ : « **إنكم سَتَلْقَوْنَ بَعْدِي أُثْرَةً . فاصبروا حتى تلقوني على الحوض** » [٦] . والإيثار أيضًا : سلوك طرائق الأدب [٧] .

والإيثار نوعان :

إيثار الغير على النفس في الحظوظ الدنيوية وهو محبوب مطلوب ؛ كالمضطر يؤثر بطعامه غيره إن كان ذلك الغير مسلمًا ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر : ٩] .

والنوع الثاني : الإيثار في القُرَب أو في الحظوظ الأخروية ؛ كمن يؤثر بالصف

(١) المجموع ، للنووي (٤/٤٦٧) ، والحديث أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الصلاة ، برقم (٦٨٠) ، باب صف النساء وكراهية التأخر عن الصف الأول ، (١/١٧٨) .

(٢) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١١٧) .

(٣) غمز عيون البصائر ، للحموي (١/٣٥٨) ، حاشية ابن عابدين (١/٥٦٨) .

(٤) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (٢/٣٣٦) .

(٥) المنثور (١/٢١٠) ، وغمز عيون البصائر (١/٣٥٨) ، وموسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (٢/٣٣٦) .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ، حديث رقم (٤٦٩٧) ، (٦/٢٧٧) .

(٧) نيل الأوطار (٣/٢٦٩) .

الأول غيره ويتأخر أو يؤثره بقربه من الإمام في الصلاة ونحوه وهو لا يجوز (١) .

والقُرَب جمع قُرْبة : وهو ما يتقرب به إلى اللّه ﷻ من العبادات والطاعات .

والمعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الإيثار هو تفضيل الغير على النفس ، والأصل فيه أنه مندوب ، وأنه من فضائل الإسلام ومكارم الأخلاق ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر : ٩] ، لكنه إذا كان في الطاعات والقربات وأنواع العبادات فإنه يكره ، وقد يحرم إذا فوت واجبًا ؛ لأن الغرض بالعبادات تعظيم اللّه وإجلاله فإذا آثر به غيره فقد ترك تعظيم اللّه وإجلاله (٢) .

جاء في المنثور : ... من الفروق : المضطر إن أراد الإيثار بما معه لاستحياء مهجة أخرى كان له الإيثار وإن خاف فوات مهجته ، ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الإيثار .

والفرق بينهما : أن الحق في الطهارة حق للّه فلا يسوغ فيه الإيثار ، والحق في حال المخمصة حقه في نفسه ، وقد علم أن المهجتين على شرف التلف إلَّا واحدة تستدرك بذلك الطعام فحسن إيثار غيره على نفسه .

ويقوي هذا الفرق مسألة المدافعة : وهي أن الرجل إذا قصد قتل غيره ظلمًا ، والمقصود يقدر على الدفع ، غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد ، كان للمقصود الاستسلام ، وقد اختلف نص الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك (٣) .

ج - دليل القاعدة :

والأصل في تقعيد هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ﴾ [البقرة : ١٤٨] ، وقوله : ﴿ وَفِى ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ ﴾ [المطففين : ٢٦] فقد أمر اللّه تعالى عباده أن يتسابقوا إلى الطاعات والقربات وأن يتنافسوا فيها ، فإيثار بعضهم بعضًا فيها ينافي هذا الأمر ويخالفه ؛ ولأن الأمر بالشيء نهي عن ضده ، فلما أمر بالتسابق إلى الخيرات والتنافس فيها كان التقاعس عن ذلك منهيًا عنه ، وإيثار الغير بالقربات والطاعات نوع من التقاعس وإعراض عن التسابق فدل ذلك على أنه لا إيثار في القربات ؛ لأنها حق

(١) المنثور (١/ ٢١٠ - ٢١٢) .
(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١/ ٢٦١) .
(٣) المنثور (١/ ٢١١) .

اللَّه والإيثار إنما يحسن فيما يتعلق بحق النفس [١] .

وقد استند ابن عابدين في جواز الإيثار بالقرب بالآية والحديث ؛ إذ يقول : ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر : ٩] [٢] .

وفي الحديث عن سهل بن سعد أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِشَرَابٍ فَشَرِبَ مِنْهُ وَعَنْ يَمِينِهِ غُلَامٌ وَعَنْ يَسَارِهِ أَشْيَاخٌ ، فَقَالَ لِلْغُلَامِ : « **أَتَأْذَنُ لِي أَنْ أُعْطِيَ هَؤُلَاءِ ؟** » ؛ فَقَالَ الْغُلَامُ : لَا وَاللَّهِ لَا أُوثِرُ بِنَصِيبِي مِنْكَ أَحَدًا . قَالَ : فَتَلَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي يَدِهِ [٣] ، ومعنى « فتلّه » : دفعه إليه .

إذ لا ريب أن مقتضى طلب الإذن مشروعية ذلك بلا كراهة وإن جاز أن يكون غيره أفضل [٤] .

د - من فروع هذه القاعدة :

١ - إذا دخل وقت الصلاة وكان معه ماء يكفيه للوضوء ، فليس له أن يهبه لغيره ليتوضأ به ؛ لأنه لا إيثار في القربات [٥] ، نعم إذا وهبه لمن اضطره العطش إليه كان ذلك أفضل .

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي ، د . محمد الروكي ، (ص ٩٩) ، والقواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي : د . محمد الزحيلي (ص ٥٧٤) .

(٢) فالآية تفيد جواز الإيثار في القرب - كما ذكر الحموي - عملًا بعموم قوله تعالى : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ إلَّا إذا قام دليل تخصيص . غمز عيون البصائر (١/٣٥٨) .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، كتاب الأشربة ، حديث رقم (٥٦٢٠) ، باب هل يستأذن الرجل عن يمينه ليعطي الأكبر (١٠/٨٩) .

قال الحافظ ابن حجر : « ويؤخذ منه جواز الإيثار بمثل ذلك ، وهو مشكل على ما اشتهر من أنه (لا إيثار بالقرب) ، وعبارة إمام الحرمين في هذا : (لا يجوز التبرع في العبادات ويجوز في غيرها ، وقد يقال : إن القُرَب أعم من العبادة) .

وقد أورد على هذه القاعدة : تجويز جذب واحد من الصف الأول ليصلي معه ؛ ليخرج الجاذب عن أن يكون مصليًا خلف الصف وحده ؛ لثبوت الزجر عن ذلك ، ففي مساعدة المجذوب للجاذب إيثار بقربة كانت له ، وهي تحصيل فضيلة الصف الأول ، ليحصل فضيلة تحصل للجاذب ، وهي الخروج من الخلاف في بطلان صلاته .

ويمكن الجواب بأنه لا إيثار ؛ إذ حقيقة الإيثار : إعطاء ما استحقه لغيره ، وهذا لم يعط الجاذب شيئًا ، وإنما رجح مصلحته على مصلحته ؛ لأن مساعدة الجاذب على تحصيل مقصود ليس فيه إعطاؤه ما كان يحصل للمجذوب لو لم يوافقه ، واللَّه أعلم » ، الفتح (١٠/٩٠) .

(٤) حاشية ابن عابدين (١/٥٨١) . (٥) الأشباه ، للسيوطي (١/٢٦١) .

٢ - إذا دخل المسجد وأخذ مكانه فيه ، كره له أن يؤثر غيره به ويرجع هو إلى الوراء ؛ لأنه تقاعس عن الفضل وزهد في القربة (١) .

٣ - إذا كان المسلم حسن الصوت في الأذان وليس للمسجد مؤذن راتب لا يؤثر غيره به ، لِفَضْل الأذان وعظيم ثوابه ، والترغيب في الاستباق إليه .

٤ - وقد وردت في فضل الأذان والصف الأول أحاديث كثيرة منها : ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهَمُوا** » الحديث (٢) .

٥ - نقل السيوطي أن قومًا كرهوا للطالب (للعلم) أن يؤثر غيره في نوبة القراءة ؛ لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربة ، والإيثار في القربات مكروه (٣) .

المطلب الثاني : المقصود بالعمليات الاستشهادية في الماضي وصورتها الجديدة في الحاضر :

المقصود بالعمليات الاستشهادية عمومًا : تلك الأعمال الجهادية التي يقدم عليها فاعلها ؛ طلبًا للشهادة ورغبةً فيها (٤) .

وطلب الشهادة والسعي من أجلها أمر مشروع دلَّت عليه الأحاديث النبوية ، من ذلك ما روي عن أبي هريرة ﷺ أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلَا أَنَّ رِجَالًا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ لَا تَطِيبُ أَنْفُسُهُمْ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنِّي وَلَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُهُمْ عَلَيْهِ مَا تَخَلَّفْتُ عَنْ سَرِيَّةٍ تَغْزُو فِي سَبِيلِ اللَّهِ . وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوَدِدْتُ أَنِّي أُقْتَلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، ثُمَّ أُحْيَا ، ثُمَّ أُقْتَلُ ، ثُمَّ أُحْيَا ، ثُمَّ أُقْتَلُ ، ثُمَّ أُحْيَا ، ثُمَّ أُقْتَلُ** » (٥) .

فقد دلَّ هذا الحديث على أن تمني الشهادة والقصد إليها مرغوب فيه ومطلوب ، كما روي - أيضًا - عن أنس ﷺ : « **مَنْ طَلَبَ الشَّهَادَةَ صَادِقًا أُعْطِيَهَا وَلَوْ لَمْ تُصِبْهُ** » (٦) .

(١) المرجع نفسه (٢٦١/١) .

(٢) صحيح مسلم مع النووي ، كتاب الصلاة ، حديث رقم (٩٥٦) ، باب تسوية الصفوف ، (٥١٥/٢) .

(٣) الأشباه والنظائر (٢٦٢/١) .

(٤) العمليات الاستشهادية في الميزان الفقهي ، نواف هايل التكروري ، (ص ٣٥) ، (ط٢) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ، دار الفكر - دمشق .

(٥) انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ، كتاب الجهاد والسير ، حديث رقم (٢٧٩٧) ، باب تمني الشهادة ، (٩٣/٦) .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الإمارة ، حديث رقم (٤٨٤٦) ، باب استحباب طلب الشهادة في سبيل الله تعالى ، (٣٦٨/٦) تفرد به مسلم .

وأما العمليات الاستشهادية - التي هي محل البحث ، هنا ، لبيان حكم الشرع فيها - فهي صورة جديدة لمقاومة العدو ومواجهته سمحت بها الوسائل القتالية الحديثة ، التي لم تكن معروفة من قبل ، وتتمثل هذه العمليات بأن يملأ المجاهد حقيبته أو سيارته بالمواد المتفجرة ، أو يلف نفسه بحزام ناسف ، مليء بالمواد المتفجرة ، ثم يقتحم على العدو مكان تجمعهم أو يشاركهم الركوب في وسيلة نقل كبيرة ، حافلة (باص) أو طائرة أو قطار ونحو ذلك ، أو يتظاهر بالاستسلام لهم حتى إذا كان في جمع منهم ورأى الفرصة مواتية فجّر ما يحمله من المواد المتفجرة بنفسه وبمن حوله ، مما يؤدي إلى قتل وجرح وتدمير في أشخاص العدو وآلاته ، وحتمًا سيكون منفذ العملية من بين القتلى ؛ وذلك لأنه - غالبًا - ما يكون الأقرب إلى المادة المتفجرة ، وهذه العمليات هي الأشد والأفضل من حيث إيقاع النكاية بالأعداء وإدخال الرعب في قلوبهم ، وبالنسبة لليهود فإنها توقع مزيدًا من الخلاف بينهم ، وتنزع الأمن من صفوفهم [1] .

إن القائمين بهذه العمليات ساعون للجهاد في سبيل اللَّه وطالبون للشهادة ، وهذا ما يظهر ، والحكم في الدنيا يجري عليه ، والباطن أمره إلى اللَّه تعالى ، والإقدام على الموت أمارة على الصدق غالبًا .

ومن الناحية العملية عرفت العمليات الاستشهادية منذ عصر النبوة ، وكانت صورتها تتمثل بالإقدام على العدو إقدامًا يراد منه النكاية بالعدو ونيل الشهادة في سبيل اللَّه تعالى .

ومن صور العمليات الاستشهادية في عصر النبوة والخلافة الراشدة ما يلي :

١ - عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول اللَّه ﷺ : أُفرد يوم أُحد في سبعة من الأنصار ورجلين من قريش ، فلما رهقوه [2] قال : « **مَنْ يَرُدُّهُمْ عَنَّا وَلَهُ الْجَنَّةُ أو هُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّةِ** » . فَتَقَدَّمَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ فَقَاتَلَ حَتَّى قُتِلَ ، ثُمَّ رَهِقُوهُ أَيْضًا ، فَقَالَ : « **مَنْ يَرُدُّهُمْ عَنَّا وَلَهُ الْجَنَّةُ أو هُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّةِ** » . فَتَقَدَّمَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ فَقَاتَلَ حَتَّى قُتِلَ فَلَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ حَتَّى قُتِلَ السَّبْعَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِصَاحِبَيْهِ : « **مَا أَنْصَفْنَا أَصْحَابَنَا** » [3] .

---

(١) العمليات الاستشهادية في الميزان الفقهي ، نواف هايل التكروري ، (ص ٣٥ ، ٣٦) .
(٢) أي : غشوه واقتربوا منه ، شرح النووي لصحيح مسلم (١٥٩/٦) أي : لما غشي الكفار الرسولَ ﷺ .
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب المغازي ، حديث رقم (٤٥٦٠) ، باب غزوة أحد (١٥٥/٦ ، ١٥٦) .

٢ - وفي يوم اليمامة لما تحصن بنو حنيفة في بستان مسيلمة الذي كان يعرف بحديقة الرحمن أو الموت ، فقال البراء بن مالك لأصحابه : ضعوني في الجحفة - وهي ترس من جلد كانت توضع به الحجارة وتلقى على العدو - وألقونى إليهم ، فألقوه عليهم فقاتلهم حتى فتح الباب للمسلمين [1] .

٣ - ما روي أن عسكر المسلمين لما لقي الفرس ، نفرت خيل المسلمين من الفيلة - وذلك في واقعة الجسر [2] فعمد رجل منهم فصنع فيلًا من طين ، وأنس به فرسه حتى ألفه ، فلما أصبح لم ينفر فرسه من الفيل ، فحمل على الفيل الذي كان يقدمها ، فقيل له : إنه قاتلك . فقال : لا ضير أن أُقتل ويُفتح للمسلمين [3] .

هذه بعض الأمثلة من عهد النبوة والخلافة الراشدة على القيام بعمليات استشهادية بالوسائل التي كانت متاحة في ذلك العصر ، وأصحاب هذه العمليات كانوا يريدون الفتح للمسلمين كما جاء في حادثة الفيل ، وكذا حادثة البراء بن مالك يوم اليمامة ، على أن بعض الصحابة كان يقدم نفسه دفاعًا عن القائد الأعلى رسول الله ﷺ كما في حادثة السبعة يوم أُحد .

وعلى أية حال فإن الذي يهمنا في هذه العمليات - سواء أكان الغرض منها هو النكاية بالعدو أم الظفر بالشهادة - هو أنهم استعملوا كل ما هو متاح ، وكذا كل ما هو موصل إلى إنهاء الحياة على وجه ينكي الأعداء ، والدافع لهم على كل ذلك هو إعلاء كلمة الله ﷻ .

٤ - ولا يمكن أن نُغفل الكلام عن أعظم عملية استشهادية ، وهي التي قام بها الإمام الحسين ابن الإمام علي بن أبي طالب عليهما السلام .

فقد خرج الإمام الحسين عليه السلام متوجهًا للعراق في أهل بيته وأقاربه وذويه ، وقد كاتبه أهل العراق وبايعوه بدلًا من يزيد بن معاوية ، بواسطة ابن عمه مسلم بن عقيل ابن أبي طالب ، فبعث إليه عبيد الله بن زياد عمر بن سعد بن أبي وقاص في أربعة آلاف مقاتل ، وبعد أخذ ورَدّ طلبوا منه النزول على حكم عبيد الله بن زياد وبيعته ليزيد ، فأبى الاستسلام لذلك فقاتلوه ومنعوه الماء ثلاثة أيام ، فقاتلهم هو وأصحابه

---

(١) تفسير القرطبي (٢/٣٦٤) ، وإتمام الوفاء في سيرة الخلفاء ، للشيخ محمد الخضري بك ، (ص ٤٢) ، (ط١) ، سنة (١٩٨٢م) ، دار الإيمان - بيروت .

(٢) انظر : إتمام الوفاء ، (ص ٧٠) .

(٣) تفسير القرطبي (٢/٣٦٣ ، ٣٦٤) .

وأهل بيته قتال الأبطال حتى قتل بين يديه جميع من كان معه ، وكانوا لا يزيدون على اثنين وسبعين رجلًا ... وبقي وحده ، فهاجموه وأحْدَقوا به وهو يقاتل يمينًا وشمالًا حتى قتلوه وذبحوا رأسه رضي اللَّه تعالى عنه (١) .

وفي رؤية معاصرة لاستشهاد الإمام الحسين ومقارنة سريعة بين منهجه وانتفاضة الأقصى الحالية ، وسقوط المئات من الشهداء في فلسطين في المعارك المستمرة بين الصهاينة والفلسطينيين العزل - ندرك وحدة الهدف .

فقد كان هدفُ الإمامِ الحسين البعيدُ أن يخط بدمه منهج الثورة على الظلم والانحراف ، ويهدم باطل الحكم الوراثي ، وانتقاض عروة مهمة من عرى الإسلام في نظام الحكم ، كما تنبأ النبي ﷺ في قوله : « **لَتُنْـقَضَنَّ عُرَى الْإِسْلَامِ عُرْوَةً عُرْوَةً فَكُلَّمَا انْتَقَضَتْ عُرْوَةٌ تَشَبَّثَ النَّاسُ بِالَّتِي تَلِيهَا وَأَوَّلُهُنَّ نَقْضًا الْحُكْمُ وَآخِرُهُنَّ الصَّلَاةُ** » (٢) فحركة الإمام الحسين إنما كانت عزمة قلب كبير ، عَزَّ عليه الإذعان والرضوخ للباطل ، وعَزَّ عليه النصر العاجل ، فخرج بأهله وذويه ذلك الخروج الذي يبلغ به النصر الآجل بعد موته ، ويحيي به قضية مخذولة ليس لها بغير ذلك حياة .

ويؤكد هذا المعنى ما استشهد به ابن منظور في سياق توضيحه لمادة « كثر » ، حيث يقول : يقال : رجل مكثور عليه إذا كثرت عليه الحقوق والمطالبات ، أراد أنه كان عنده جمع من الناس يسألونه عن أشياء ، فكأنهم كان لهم عليه حقوق فهم يطلبونها ، وفي حديث مقتل الحسين عليه السلام ما رأينا مكثورًا أجرأ مقدمًا منه . المكثور : المغلوب ، وهو الذي تكاثر عليه الناس فقهروه ، أي : ما رأينا مقهورًا أجرأ إقدامًا منه (٣) .

وصفوة القول - كما يقول الدكتور السيد الجميلي في مقدمة تحقيقه لكتاب استشهاد الحسين ، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، المتوفى (٣١٠هـ) - « أن الحسين قد أفضى إلى ربه شهيدًا مجاهدًا من أجل انتشال الأمة من كبوتها وعثرتها » (٤) .

ومِمَّا لا شكَّ فيه أن الإمام الحسين لم يقم بعمل انتحاري يحسب عليه من قبيل

---

(١) الأنوار الباهرة بفضائل أهل البيت النبوي والذرية الطاهرة ، جمع أبي الفتوح عبد اللَّه بن عبد القادر التليدي ، (ص١٠٧) ، (ط١) ، دار ابن حزم - بيروت (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده عن أبي أمامة الباهلي ، حديث رقم (٢٢٦٠) ، (٢٢١/١٦) .

(٣) انظر : لسان العرب (١٣٣/٥) .

(٤) استشهاد الحسين ، للإمام الطبري (ص ١٤) ، (ط) دار الريان للتراث ، (ط٢) ، سنة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

إلقاء نفسه في التهلكة ، فقد قطع على أعدائه كل عذر حين وقف فيهم يخطبهم قبيل نشوب القتال ، فيسألهم فيما يقتلونه ، وليس لديهم ثأر عنده ولم يغتصب من أحدهم مالًا ، ثم إنهم لا يشكون أنه ابن بنت النبي ﷺ ، وهو إن خرج فهذه كتب أهل العراق تدعوه إليهم ، قال عز الدين بن عبد السلام : « ولما رأى الإمام الحسين نفسه أصلح أجاب أهل الكوفة إلى البيعة . ولا حجة لمعاوية في تولية يزيد ، ولكن اللَّه يفعل ما يريد » [(١)] وعلى ذلك سينتفي تمامًا أن يكون خروج الإمام الحسين عن طاعة يزيد ، الذي اعتلى كرسي الخلافة من باب البغي ؛ لأن يزيد لم تثبت إمامته ، فإن أهل الحجاز لم يُسَلِّموا له لظلمه . فليكن نظرنا لهذه المسألة بعين الصواب والإنصاف خشية من اللَّه تعالى . فضلًا عن أن خروجه على (يزيد) لم يكن هناك محيص عنه ؛ لما في بيعة (يزيد) من الإثم الذي لا تبرره تقية ، ولا يشفع له عذر .

وهكذا تفصح حركة الإمام الحسين السياسية والعقائدية عن بواعث خروجه التي لم يفصح عنها هو حين خالف الناصحين ، وقد حكم بعض المستشرقين حكمًا قاسيًا عليه ، فاتهموه بالقصور عن إدراك الدوافع الكامنة وراء حركته ، وسوء تقدير لموقف ذلك الذي قد حكم عليه أن يشهد مصرع أولاده وأهله أمام عينيه ، وهو يعلم أن الحق سيلحقه لا محالة ، ولو أراد نصرًا عسكريًّا لخرج في أنصاره من أهل الحجاز ، ومن المستبعد أن يكون الحسين قد رجح النصر على الموت ، ذلك النصر الذي عزَّ على أبيه وهو خليفة مع شجاعته ، كما عزَّ على أخيه - أيضًا - في جمع من أتباعه ، كما لا يعقل أن يكون قد وثق في أهل العراق وهو يعلم غدرهم [(٢)] .

هذا ، وقد يرد على هذه العملية التي قام بها الإمام الحسين ، أن يقال : كيف يمكن اعتبارها عملية استشهادية وأساسها خلاف سياسي بين المسلمين مع بعضهم البعض ؟ فالجواب : أن هذه عملية خاصة ، ولا يتصور أن يكون ما يقوم به المتطرفون من عمليات التخريب ، قصدهم في ذلك الاقتداء بالإمام الحسين ، فلم يعرف هذا عنهم أبدًا من قريب أو من بعيد ، أما الإمام الحسين فقد خاض غمار هذه المعركة دفاعًا عن الأمة المحمدية من الظلم الذي وقع عليها ، وهو يعلم أن موقفه ضعيف ، وأنه سيموت لا محالة ، حيث كان في عدد قليل أمام جيش كبير ، ومع ذلك لم يتراجع ، ولم يدخل في عقد صلح أو هدنة ، بل كان حاله قمة الاستسلام للَّه تعالى .

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد : للإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة (٦٦٠هـ) (ص ٨٤) دار الفكر المعاصر - دمشق ، (ط ١) (١٤١٦هـ) تحقيق : إياد خالد الطباع .

(٢) انظر : أبو الشهداء ، تأليف فتحي جاير ، (ط) سنة (١٩٩٢م) ، بدون دار النشر .

المطلب الثالث : أقوال العلماء المعاصرين في حكم العمليات الاستشهادية :

هذه المسألة اختلف العلماء المعاصرون في الحكم عليها ، وكان اختلافهم في ثلاثة اتجاهات ، وبيانها فيما يلي :

الاتجاه الأول : يرى أن هذه العمليات ممنوعة مطلقًا ، وهي عمليات انتحارية وليست استشهادية .

وأفتى بهذا جماعة من علماء السعودية ، منهم : الشيخ عبد العزيز بن باز ، والشيخ عبد العزيز آل الشيخ ، والشيخ عبد المحسن العبيكان (١) .

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

١ - أن هذا العمل لا يصلح ؛ لأن من يقوم بهذه الأعمال فقد قتل نفسه ، والله تعالى يقول : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء : ٢٩] .

٢ - وفي الحديث عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « **مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ عُذِّبَ بِهِا فِي نَارِ جَهَنَّمَ** » . وعَنِ الْحَسَنِ حَدَّثَنَا جُنْدَبٌ ﷺ قَالَ : « **كَانَ بِرَجُلٍ جِرَاحٌ فَقَتَلَ نَفْسَهُ ، فَقَالَ اللَّهُ : بَدَرَنِي عَبْدِي بِنَفْسِهِ حَرَّمْتُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ** » (٢) .

٣ - وفي الحديث - أيضًا - ما حصل في غزوة خيبر للصحابي الجليل عامر بن الأكوع فيما حدث به أخوه سلمة بن الأكوع .. قال : « فَلَمَّا تَصَافَّ الْقَوْمُ كَانَ سَيْفُ عَامِرٍ فِيهِ قِصَرٌ فَتَنَاوَلَ بِهِ سَاقَ يَهُودِيٍّ لِيَضْرِبَهُ وَيَرْجِعُ ذُبَابُ سَيْفِهِ فَأَصَابَ رُكْبَةَ عَامِرٍ فَمَاتَ مِنْهُ ، قَالَ : فَلَمَّا قَفَلُوا ، قَالَ سَلَمَةُ وَهُوَ آخِذٌ بِيَدِي قَالَ : فَلَمَّا رَآنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَاكِتًا قَالَ : « **مَا لَكَ ؟** » قُلْتُ لَهُ : فِدَاكَ أَبِي وَأُمِّي زَعَمُوا أَنَّ عَامِرًا حَبِطَ عَمَلُهُ . قَالَ مَنْ قَالَهُ ؟ قُلْتُ : فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَأُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ الْأَنْصَارِيُّ . فَقَالَ : « **كَذَبَ مَنْ قَالَهُ ، إِنَّ لَهُ لَأَجْرَيْنِ** (وَجَمَعَ بَيْنَ إِصْبَعَيْهِ) **إِنَّهُ لَجَاهِدٌ مُجَاهِدٌ** » (٣) .

فهذا يدل على أن الصحابة أُشكل عليهم هذا الأمر ، وأنه ارتد عليه ذباب سيفه بدون اختياره ، فكيف لو كان قتل نفسه باختياره ، وفجّر نفسه ؟ ! وكل هذا يدل

---

(١) الفتاوى الشرعية في القضايا العصرية (ص ١٦٦ ، ١٦٩ ، ١٧٦ - ١٧٨) .

(٢) رواه البخاري في كتاب الجنائز ، الحديث رقم (١٣٦٣) ، (١٣٦٤) ، باب ما جاء في قاتل النفس ، مع فتح الباري (٢٦٨/٣) .

(٣) البخاري في كتاب المغازي ، حديث رقم (٤١٩٦) ، باب غزوة خيبر ، الفتح (٤٦٣/٧) ومسلم في كتاب الجهاد والسير ، برقم (٤٥٨٧) ، باب غزوة خيبر ، مع شرح النووي (١٨٠/٦) واللفظ لمسلم . وذباب السيف : طرفه الذي يضرب منه .

على أنه لا ينبغي للإنسان أن يفجر نفسه ، ولا أن يقتل نفسه ؛ لأنه يعتبر قاتلًا نفسه .

٤ - وأن الذي ظهر من الأدلة أن هذا العمل ليس بمشروع وأنه ليس من جنس المبارزات بين الصفين في القتال ، وليس من جنس إلقاء الرجل نفسه على الروم ، يقولون : هذا من جنسه . نقول ليس من جنسه [1] .

مناقشة ما استدل به أصحاب هذا الرأي :

١ - القول بأن هذه العمليات الاستشهادية ليس لها وجه مشروع ، فالجواب عنه : بأن الإفتاء يجب أن يُراعى فيه الواقع ، والفتوى تتغير بحسب الزمان والمكان ، والأوضاع الحالية يجري عليها القول برفض الاحتلال ، فإن الاحتلال مرفوض شرعًا ، وإن الكفاح المسلح من حق الشعوب ، بل هو واجب عليهم ، وهذا ليس عند المسلمين فقط بل عند جميع العقلاء في الأرض [2] .

ولا شك أن نوعية الأسلحة التي يستعملها اليهود ضد الفلسطينيين تختلف تمامًا عن نوع الأسلحة في الزمان الماضي ، فماذا يفعل الفلسطينيون أمام هذا الطغيان ؟ ! .

يقول الدكتور محمد سيد عبد التواب : « إن الشعب الفلسطيني له أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي لتحرير أرضه وإنشاء دولته المستقلة ، خصوصًا وقد فشلت المنظمة الدولية في تمكينه من حقه في تقرير مصيره » [3] .

٢ - أما حديث سلمة بن الأكوع ، فإنه ليس مما نحن فيه ؛ لأنه لا خلاف أن من قتل نفسه دون قصد النكاية بالعدو ، فإنه يكون منتحرًا ، والموقف الذي وردت الحكاية عنه في حديث سلمة بن الأكوع ، ليس فيه سوى أنه أخطأ وأصاب نفسه بطرف سيفهٔ ، وليس فيه نوع مغامرة ضد العدو ، فخرج عن موضع الخلاف .

٣ - الجهاد مبني على المغامرة والمخاطرة ، يقول ابن قدامة : « ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ، ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وضعيفهم ، ذكرهم

---

(١) الفتاوى الشرعية في القضايا العصرية ، (ص ١٧٤) .

(٢) انظر : مجلة التبيان ، موضوع : حوارات مع مفتي الجمهورية ، د . علي جمعة محمد ، (ص ١٦ ، ١٧) ، العدد (٩) السنة (١) ربيع الثاني ١٤٢٦ هـ - مايو ٢٠٠٥م . تصدرها الجمعية الشرعية الرئيسية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة المحمدية .

(٣) الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، د . محمد سيد عبد التواب ، (ص ٦٠٧) ، الناشر: عالم الكتب - القاهرة ، (ط ١) ، سنة (١٩٨٣م) .

وأنثاهم ، وغيره لا يساويه في نفعه وخطره ، فلا يساويه في فضله وأجره » [١] .

٤ - إن هذه العمليات فيها مصلحة كبيرة للمسلمين ، فإن هذه الآلة التي يستعملها الفلسطينيون في نزاعهم مع الصهاينة والتي أزعجتهم كثيرًا ، وهي العمليات الاستشهادية الضاربة في عمق الكيان المغتصب ، تصيب لُبَّ الصراع ومركزه ؛ إذ كما هو معلوم أن الأمن والاستثمار من أهم العوامل المادية التي جاء من أجلها اليهود واستوطنوا في فلسطين ، وأقاموا دولتهم عام (١٩٤٨م) ، وهذه العمليات الفدائية تضرب هذين العاملين دومًا ، وقد ثبت هذا عمليًا ، من خلال النتائج والآثار التي خلفتها هذه العمليات في المجتمع الصهيوني ، فقد أزعجت هذه العمليات الاستشهادية العدو الصهيوني أيما إزعاج وبلغ الضرر عنده مبلغه [٢] .

الاتجاه الثاني : يرى أن هذه العمليات لا تجوز إلَّا في حالات معينة ، مثل : أن تكون مصلحة كبيرة للإسلام ، وأن يكون هناك صف قتال للمسلمين ، أو عندما يكون هناك خليفة للمسلمين ويقر هذه العمليات ويأمر بالقيام بها .. إلى غير ذلك .

ويمثل هذا الاتجاه جماعة من العلماء المعاصرين ، منهم : الشيخ حسن أيوب ، والشيخ محمد ناصر الألباني ، والشيخ محمد بن عثيمين ، والشيخ عبد العزيز الراجحي [٣] .

١ - رأي الشيخ حسن محمد أيوب [٤] :

بعد أن نقل مجموعة من أقوال العلماء في الاقتحام على العدو قال الشيخ تحت عنوان « **حكم المغامرة القاتلة** » : « فمن ألقى بنفسه في الهلاك لصالح دينه ، أو لصالح المسلمين فقد فدى دينه وإخوانه بنفسه وذلك غاية التضحية وأعلاها ، وكم للمسلمين الأوائل من مواقف مشهودة كلها تضحية وفداء ، وبذلك تستطيع أن تجيز ما يعمله الفدائي المسلم في عصرنا هذا من أعمال يذهب هو ضحيتها بعد أن

---

(١) المغني ، لابن قدامة (٩/١٦٤) .

(٢) مدلولات المدني والعسكري في النزاع الفلسطيني الإسرائيلي « دراسة للعمليات الاستشهادية من منظور السياسة الشرعية ، د. سامي محمد الصلاحات ، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت ، (ص ٣٦٧) ، السنة (١٩) ، العدد (٥٧) ربيع الآخر (١٤٢٥هـ) - يونيو (٢٠٠٤م) .

(٣) فقه الجهاد ، للشيخ حسن أيوب ، (ص ٩١ ، ٩٢) . والعمليات الاستشهادية ، نواف التكروري (ص ٨٥ - ٩١) .

(٤) من علماء الأزهر الشريف ، تخرج في كلية أصول الدين (١٩٤٩م) ، ويعمل أستاذًا في الثقافة الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز في المملكة العربية السعودية .

يكون قد نكَّل بالعدو ، وقتل ودمر ، وذلك مثل : إغراق سفينة بمن فيها من الأعداء المحاربين وهو معهم ، أو احتلال فندق لقتل من فيه من المقاتلين ، وهو يعلم أنه يُقتل معهم ، أو وضع المتفجرات في معسكر ، أو في مصنع حربي أو في إدارة عسكرية للقضاء على من فيها من الأعداء من غير المسلمين ، وهو يعلم أنه لا نجاة له .. إلى آخر مثل هذه الأمور .

ولكن لا يجوز أن يلتف بحزام ناسف لينسف نفسه ومن بجواره ، والفرق أن الأصل في الحالة الأولى أنه يقتل عدوه ، وجاء قتله تبعًا لذلك ؛ ولذلك لو استطاع الهروب من القتل والنجاة بعد التفجير وجب عليه ذلك .

أما الحالة الثانية : فالأصل فيها قتل نفسه أولًا ليقتل غيره ، وقد لا يُقتل هذا الغير لسبب من الأسباب ، وإقدامه على قتل نفسه ابتداءً لا يحل في مثل هذه الظروف (١) .

فالشيخ إذن منع صورة من الصور الحديثة في بذل النفس على وجه النكاية بالأعداء ، وهي الحالة التي يستخدم فيها حزام ناسف فيُقتل الفاعل ثم من حوله ، وأباح ما سواها وقد ساق علة ذلك .

مناقشة هذا الرأي :

ويمكن أن يناقش القول بأن المجاهد في هذه الحالة قد يقتل نفسه ولا يقتل غيره ، فيقال بأن هذا أمر يمكن حصوله في كل الصور ، ففي صورة إغراق السفينة - مثلًا - قد يغرق هو وينجو الأعداء ، كما أن هذا مجرد ظن لا اعتبار له ؛ وذلك لأن الحكم يعطى لغلبة الظن ، والغالب بل شبه المؤكد أن هذا النوع من العمليات الاستشهادية يوقع نكاية معتبرة بالأعداء لا يقدر على إلحاقها بهم شخص واحد بغير هذه الطريق .

كما أن عامة أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن لا على اليقين ، ففي القصاص مثلًا يُقتل القاتل إذا شهد عليه عدلان اثنان بأنه قَتَل ، ويُقتل الزاني المحصن إذا شهد عليه أربعة بالزنى ، مع أن هذه الشهادة تفيد غلبة الظن ، فالنفس إذًا تُبذل على وجه مشروع بغلبة الظن ، وهو حاصل بهذه العمليات ؛ وبالتالي فهي جائزة ، كما أن أقوال الفقهاء في الاقتحام على العدو اقتحامًا لا يرجى معه نجاة تتسع لهذا النوع من العمليات ما دام يغلب على الظن النكاية بالأعداء (٢) .

---

(١) فقه الجهاد في الإسلام ، للشيخ حسن أيوب ، (ص ٩١ ، ٩٢) .

(٢) العمليات الاستشهادية في الميزان الفقهي ، (ص ٨٣) .

ويضاف إلى ذلك أن الآثار النفسية والمعنوية التي تخلفها العمليات الاستشهادية عظيمة ، وأثرها أوقع ؛ لما توقعه من ضرر على كافة مناحي الحياة في المجتمع الإسرائيلي [١] .

٢ - فتوى الألباني في المسألة :

قال الشيخ الألباني ردًّا على سؤال وُجِّه إليه حول هذه العمليات : « العمليات الانتحارية التي تقع اليوم أنا أقول في مثلها تجوز ولا تجوز ، وتفصيل هذا الكلام المتناقض ظاهرًا ، أنها تجوز في النظام الإسلامي في الجهاد الإسلامي الذي يقوم على أحكام الإسلام ، ومن هذه الأحكام : ألَّا يتصرف الجندي برأيه الشخصي ، وإنما يأتمر بأمر أميره ؛ لأن النبي ﷺ يقول : « **مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ ، وَمَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي** » [٢] .

أما أن يأتي واحد من الجنود كما يفعلون اليوم أو من غير الجنود وينتحر في سبيل قتل (٢ ، ٣ ، ٤) من الكفار فهذا لا يجوز ؛ لأنه تصرف شخصي ليس صادرًا عن أمير الجيش ، وهذا التفصيل هو معنى قولنا إنه يجوز ولا يجوز .

ثم قال : حينما يكون هناك جهاد قائم على الأحكام الشرعية له قائد هو الذي ينظم المعارك ، وهو الذي يأذن بأن ينتحر فلان في سبيل القضاء على عدد من الكفار ، فإن هذا الفعل يجوز ، والآن هذا غير موجود ؛ ولذلك يجب سد هذا الباب حتى نهيئ الجو الذي نوجد فيه خليفة أولًا ونوجد قائدًا يأتمر بأمر الخليفة ، ونوجد جندٌ يأتمرون بأمر القائد ، وهكذا ؛ ولذلك فلا بد من ﴿ وَقُلِ ٱعْمَلُوا۟ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة : ١٠٥] . إلى أن قال : هؤلاء الذين ينتحرون - اللَّه أعلم بعقيدتهم ، اللَّه أعلم بعبادتهم ، قد يكون فيهم من لا يصلي ، قد يكون شيوعيًا ... إلخ » [٣] .

---

(١) مدلولات المدني والعسكري في النزاع الفلسطيني الإسرائيلي « دراسة للعمليات الاستشهادية من منظور السياسة الشرعية » ، د . سامي محمد الصلاحات (أستاذ مساعد بكلية الآداب والعلوم - جامعة زايد ، الإمارات العربية المتحدة) ، بحث منشور في الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت ، (ص ٣٧٤) ، العدد (٥٧) ، السنة (١٩) ربيع الآخر (١٤٢٥هـ) - يونيو (٢٠٠٤م) .

(٢) رواه البخاري في الأحكام من حديث أبي هريرة ، برقم (٧١٣٧) ، باب قوله تعالى : ﴿ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ﴾ [آل عمران : ١٣٢] ، الفتح (١١١/١٣) ، ومسلم في كتاب المغازي (٤٦٦٧) ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، شرح النووي (٢٥٩/٦) .

(٣) العمليات الاستشهادية في الميزان الفقهي ، نواف ، (ص ٨٥ ، ٨٦) ، مرجع سابق .

ومفاد كلام الألباني أنه منع كل أنواع المقاومة للأعداء إذا لم تكن منبثقة عن أمر أمير أو خليفة أو قائد .

ويجاب عن ذلك : بأنه لا يمكن القول بتعطيل الجهاد حال عدم وجود الخليفة لما يترتب على ذلك من مفاسد تلحق المسلمين ، بل قد يكون الجهاد هو السبيل لإيجاد الخليفة ، فإن قلنا باشتراط الخليفة للجهاد وضرورة الجهاد للخليفة وقع الدور ، وتعذر تحصيل المطلوب [١] .

٣ - رأي الشيخ محمد بن عثيمين :

يقول الشيخ محمد بن عثيمين : « هذا الشاب الذي وضع على نفسه اللباس أول من يقتل يقتل نفسه ، فلا شك أنه الذي تسبب في قتل نفسه ، ولا تجوز مثل هذه الحالة إلَّا إذا كان في ذلك مصلحة كبيرة للإسلام ، لا لقتل أفراد من أناس لا يمثلون رؤساء ولا يمثلون قادة لليهود ، أما لو كان هناك نفع عظيم للإسلام لكان ذلك جائزًا ... أما مجرد قتل عشرة أو عشرين دون فائدة ، ودون أن يتغير شيء ، ففيه نظر ، بل هو حرام ، فربما أخذ اليهود بثأر هؤلاء فقتلوا المئات .

والحاصل : أن مثل هذه الأمور تحتاج إلى فقه وتدبر ونظر في العواقب ، وترجيح أعلى المصلحتين ، ودفع أعظم المفسدتين ، ثم بعد ذلك تقدر كل حالة بقدرها » [٢] .

مناقشة هذا الرأي : يناقش هذا الرأي بأن العمليات الاستشهادية لها مسوغات شرعية - سبق الاستدلال عليها - وهي تشير بقوة إلى ضرورة الإبقاء في استعمالها ضد اليهود المحتلين في فلسطين ، لا سيما وأن القائمين عليها - دائمًا - ما يركزون على أن تكون النية خالصة لوجه اللَّه تعالى في مقاتلة العدو المحتل ، وأن النكاية بالعدو هي سمة بارزة في أهداف هذه العمليات ، كما أن فيها تقوية لقلوب المسلمين في التجرؤ على أعداء الإسلام ، هذا فضلًا عن المكاسب للمسلمين من ناحية إلحاق الضرر بالعدو الصهيوني .

الاتجاه الثالث : يرى أن هذه العمليات الاستشهادية مشروعة [٣] ، وتندرج تحت

---

(١) المرجع السابق ، (ص ٨٩) .

(٢) الفتاوى الشرعية - مرجع سابق (ص ١٧١ ، ١٧٢) .

(٣) أشار د . حسن علي دبا إلى أنه في اتفاق فريد اجتمع رأي فقيه الوسطية د . يوسف القرضاوي مع فضيلة الإمام الأكبر د . محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر ، وكذلك د . نصر فريد واصل - مفتي الديار المصرية الأسبق - في مسألة من أخطر المسائل الفقهية التي شغلت الرأي العام أخيرًا ، وتتعلق بهوية =

قاعدة الإيثار بالقربات - محل البحث - ذهب إلى هذا الدكتور محمد صديق البورنو ، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي .

ويقوي هذا الرأي ما سبق ذكره من صور العمليات الاستشهادية في عصر النبوة والخلافة الراشدة ، فالمسألة تلحق بفروع قاعدة (الإيثار) - محل البحث - على رأيهما .

فقد ذكر الدكتور البورنو أن من فروع قاعدة : « الإيثار بالقرب مكروه ، وغيرها محبوب » ، قال : « ... ومنها : تعريض المجاهد نفسه للقتل دفاعًا عن دينه وأمته ، وهذا أعلى درجات الإيثار ، وهو محبوب مطلوب » (١) .

وقال الدكتور البوطي : « ويجوز للفدائي اقتحام المهالك بشرط أن يكون قصده إهلاك عدوه لا جر الهلاك على نفسه .... » (٢) .

وقد توسع الدكتور البوطي في الجواب - حول مشروعية العمليات الاستشهادية ، حيث قال : « هذه العمليات مشروعة مائة بالمائة ١٠٠ ٪ » إذا كان قصد القائم بها النكاية بالأعداء وليس إزهاق روحه ، فإذا قصد إزهاق روحه كان منتحرًا ، وليس شهيدًا فيجب عليه أن ينوي النكاية (٣) بالأعداء لا الموت فإن اللّه قد ينجيه ولو بخارق للعادة ، ثم ضرب لذلك مثالاً ، فقال : هناك رجل يقول : مللت الحياة فأنا مُقْدم على عملية . فهذا يكون منتحرًا ، وآخر يقول : أنا مقدم على الجهاد في سبيل اللّه وضرب العدو فإن مت فهذا حسن وإن لم أمت فهذا أحسن ، فهذا يكون شهيدًا - إن شاء اللّه - بل هذا العمل من الإيثار (٤) .

ويتضح من هذين الرأيين السابقين : إلحاق هذه المسألة ، وهي القيام بالعمليات

= المندفعين نحو أهداف إسرائيلية هل هم شهداء في سبيل اللّه أم انتحاريون ؟ فقد اتفق العلماء الثلاثة على أنهم شهداء ؛ ليردوا بذلك على مفتي المملكة العربية السعودية ، الذي قال بأنه لا يعلم بوجود وجه شرعي للعمليات الاستشهادية . راجع د . حسن علي دبا ، مجلة الأهرام العربي - موضوع : حياة الناس ، (ص ٦٢) ، العدد (٢١٥) ، الصادر في ٥ مايو ٢٠٠١م .

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو (٣٣٦/٢) .

(٢) ضوابط الإيثار المشروع من خلال كتاب الموافقات للشاطبي ، وأثرها في حكم العمليات الفدائية ، د .محمد سعيد رمضان البوطي ، بحث ضمن موضوعات في كتاب : قضايا فقهية معاصرة - القسم الثاني (ص ١٥٤ ، ١٥٥) ، (ط١) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) ، مكتبة الفارابي - دمشق .

(٣) نكاية : مِنْ « نكى العدو نكاية » إذا غلبه وقهره . معجم لغة الفقهاء (ص٤٥٨) .

(٤) العمليات الاستشهادية في الميزان الفقهي ، نواف هايل التكروري : (ص١٠٢ ، ١٠٣) ، (ط٢) سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ، دار الفكر - دمشق .

الاستشهادية بموضوع الإيثار وقاعدته ، فهذا الفرع الفقهي يدخل تحت هذه القاعدة على رأيهما .

تعقيب :

وبعد عرض الرأيين السابقين ، والتعليل لهما فإنه يبدو لي تعقيب على انطباق مفهوم الإيثار الوارد في القاعدة بخصوص هذه العمليات الاستشهادية .

فإن معنى الإيثار الوارد في القاعدة غير متحقق في العمليات الاستشهادية ؛ لأن الإيثار هو تفضيل الغير على النفس في الحظوظ الدينية - كما سبق - والحظوظ الدنيوية ، والأول يجوز على رأي ابن عابدين من الحنفية ، لكنه لا يجوز على رأي الجمهور ، أما الإيثار في الحظوظ الدنيوية فيجوز عند الجميع (١) .

وزيادة في الإيضاح أقول : إن الإيثار بالقرب - وإن كان يصح على كلام ابن عابدين - يقصد فيه المؤثر أن ينال غيره الثواب من اللّٰه تعالى على فعل هذه القربة ، والعمليات الاستشهادية قربة ويضحي فيها الفدائي بنفسه دفاعًا عن دينه وأمته ، لكن ليس في هذه العمليات قصد أن ينال غيره الثواب ، إنما يؤثر نفسه بنيل الثواب ، وهي درجة الشهادة ومنزلتها عند اللّٰه تعالى فأين الإيثار هنا ؟ مع أن معناه في القاعدة : قصد أن ينال غيره الثواب عندما يؤثره بفعل القربة كما في الإيثار بالأذان ، أو بالصف الأول .

وعلى ذلك فالإيثار الوارد في القاعدة - محل البحث - غير متحقق في العمليات الاستشهادية ، بل هو خارج عن القاعدة ؛ لأن القصد في هذه العمليات الاستشهادية أن يحصل المجاهد على شرف الشهادة وثوابها وينضم إليها قصد النكاية بالأعداء .

وصفوة القول : أن العمليات الاستشهادية فيها إيثار بالنفس وليس إيثار الغير على النفس ، فالفدائي آثر أن يقتحم المهالك ويقدم نفسه فداءً لدين اللّٰه تعالى ، ودفاعًا عن أمته ونكاية في الأعداء ، وهذا العمل من أعظم أنواع العبادات والقربات ، وقد قال اللّٰه تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ

---

(١) يقول النووي : « أجمع العلماء على فضيلة الإيثار بالطعام ونحوه من أمور الدنيا وحظوظ النفس ، أما القربات فالأفضل ألَّا يؤثر بها ؛ لأن الحق فيها للّٰه تعالى ، واللّٰه أعلم » . شرح النووي على مسلم (٦٣٦/٦) ، كتاب الأطعمة ، باب فضل إكرام الضيف وفضل إيثاره .

وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴾ [التوبة : ١١١] .

ويقول اللَّه تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢١٦] .

يقول القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ﴾ ابتداء وخبر وهو كره في الطباع ، قال ابن عرفة : (الكره) المشقة . والكَره - بالفتح - ما أكرهت عليه ، هذا هو الاختيار ، ويجوز الضم في معنى الفتح فيكونان لغتين .

وإنما كان الجهاد كُرهًا ؛ لأن فيه إخراج المال ، ومفارقة الوطن والأهل ، والتعرض بالجسد للشجاج والجراح وقطع الأطراف ، وذهاب النفس ، فكانت كراهيتهم لذلك لا أنهم كرهوا فرض اللَّه تعالى (١) .

والشاهد : أن « الفدائي » الذي يقدم على عملية استشهادية يعلم أن ذلك فيه ذهاب نفسه ، لكنه يضحي بها من أجل دينه وأمَّته . « ولما كانت البلاد الإسلامية تعتبر كلها دارًا لكل مسلم ، فإن فرضية الجهاد في حالة الاعتداء تكون واقعة على أهل البلد المعتدى عليه أولًا ، وعلى غيرهم من المسلمين المقيمين في بلاد إسلامية أخرى ثانيًا ؛ لأنهم وإن لم يعتد على بلادهم مباشرة إلَّا أن الاعتداء قد وقع عليهم بالاعتداء على بلد إسلامي هو جزء من الأمة الإسلامية .

ولا شك أن ما فعله اليهود في فلسطين اعتداء على بلد إسلامي يتعين على أهله أن يردُّوا هذا الاعتداء بالقوة حتى يجلوهم عن بلدهم ويعيدوها إلى حظيرة البلاد الإسلامية ، وهو فرض عين على كل منهم وليس فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين » (٢) .

* * *

(١) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي (٣/٣٧) .

(٢) موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، الموضوع رقم (١١١٤) الصلح مع اليهود ، فتوى فضيلة الشيخ حسن مأمون . انظر : قرص الليزر - موسوعة الفتاوى .




الفصل الثاني

تطبيقات القواعد المختلف فيها
الخاصة بالمعاملات






تمهيد وتقسيم

المراد بالمعاملات في الفقه الإسلامي : جميع العقود التي يتبادل الناس بها منافعهم ، وقد تعرض لها القرآن الكريم والسنة النبوية بطريقة إجمالية وقواعد كلية ، وترك تفصيل تلك القواعد للمجتهدين من الأمة الإسلامية (١) .

ومن جملة القواعد الفقهية التي قعدها الفقهاء ، تلك القواعد التي يتخرج عليها ما لا يحصى من المعاملات المالية ، والمقصود بيانه في هذا الفصل هو : عرض نماذج من المعاملات المالية المعاصرة المختلف فيها ، والتي ينطبق عليها حكم قاعدة من القواعد الفقهية المختلف فيها أيضًا .

ويشتمل الكلام في هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : فقه قاعدة : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أو للألفاظ والمباني ؟ » والتطبيق عليها من المعاملات المالية المعاصرة .

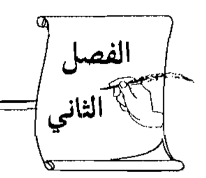
المبحث الثاني : فقه قاعدة : « المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة » والتطبيق عليها من المعاملات المالية المعاصرة .

* * *

---

(١) فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية ، د . علي أحمد القليصي ، (ص ١٤) ، دار الجامعة اليمنية – صنعاء ، (ط٣) ، سنة (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م) .





تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالمعاملات

● المبحث الأول : فقه قاعدة : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أو للألفاظ والمباني ؟ » وتطبيقاتها المعاصرة :

هذه القاعدة عظيمة رائعة من قواعد الفقه الإسلامي وتابعة للقاعدة التشريعية الكبرى « الأمور بمقاصدها » .

وهي كثيرة الدوران في مصادر الفقه الإسلامي مصوغة بصياغات متقاربة يتجلَّى من فحواها مدى اعتبار المعنى والمقصود وترجيحهما على اللفظ والصورة ، اللَّهم إلَّا أن الفقه الشافعي ربما أقام وزنًا للألفاظ ، وهذا لا يعني ترك المذهب الشافعي هذه القاعدة بتاتًا ؛ إذ فرَّعوا مسائل كثيرة ظهر فيها اعتبار المعنى والمقصود وترجيحهما على الصورة واللفظ وإن لم يحسموا النزاع القائم فيها بترجيح الوجه المنسجم مع هذه القاعدة على شاكلة الجماهير الآخرين ومِنْ ثَمَّ نجدهم يذكرونها بصيغة مقرونة بالاستفهام وهي : « العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟ » وسيأتي بيان ذلك بمزيد من الإيضاح بعون اللَّه تعالى .

ومما يدل على حيوية هذه القاعدة ومرونتها أنها محل الاستناد والاعتبار في كثير من القضايا المعاصرة الناشئة من واقع الاقتصاد الإسلامي اليوم .

وقد اختلف العلماء المعاصرون في التكييف الفقهي لما يجرى في البنوك من التعامل بالوديعة الادخارية أو شهادات الاستثمار : هل هي نوع من القرض تحسب له الفائدة أو هي صورة من صور المضاربة ، أو هي وديعة أذن صاحبها في استثمارها ، أو أن شهادات الاستثمار - خاصةً المجموعة (ج) - تدخل في نطاق الوعد بجائزة ؟ ومن ثم يجرى تطبيق هذه القاعدة في المسألة محل البحث وبيان ذلك في أربعة مطالب :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها ودليلها .

المطلب الثاني : التعريف بشهادات الاستثمار وأنواعها .

المطلب الثالث : حكم التعامل بشهادات الاستثمار .

المطلب الرابع : وجه ارتباط الفرع بالقاعدة .

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها ودليلها :

هذه القاعدة اختلف الفقهاء في عبارتها ؛ نظرًا لاختلافهم في اعتبار اللفظ أو المعنى في العقد ، فعبَّر عنها الحنفية بلفظ : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني » [١] .

وعبَّر عنها المالكية بلفظ : « لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلَّا على النيات والمقاصد » [٢] .

أوردها العلامة الونشريسي رَحِمَهُ اللَّهُ بصيغة الاستفهام : « إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم ؟ » [٣] .

أما فقهاء الشافعية فأوردوها بصيغة الاستفهام : « هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها » [٤] إشارة إلى الخلاف فيها ؛ ولأنهم غلبوا جانب اللفظ على القصد .

وعبَّر عنها الحافظ ابن رجب من الحنابلة بلفظ : « إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضعها فهل يفسد العقد بذلك أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه ؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى ؟ [٥] ، أوردها ابن تيمية بعبارة : « الاعتبار في العقود بمقاصدها » [٦] ، وعبر عنها ابن القيم بلفظ إن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها » [٧] ، وبلفظ : « القصود معتبرة في العقود » [٨] .

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية ، علي حيدر (١٩/١) ، و شرح القواعد الفقهية ، للزرقا (ص ٣٢) ، وعبر عنها العلامة ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص ٢٠٧) بلفظ : « الاعتبار للمعنى لا للألفاظ » وقريبًا من هذا اللفظ عبر الكاساني في بدائع الصنائع (٣/٥) فقال : « العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ » .

(٢) إدرار الشروق ، لابن الشاط (١٨٠/١) ، والقواعد السنية ، للشيخ محمد علي (١٩٢/١) ، والموافقات ، للشاطبي (٣٢٣/٢) ، وعبر عنها الباجي في المنتقى (٢٨٢/٤) بلفظ : « العقود لا تعتبر باللفظ وإنما تعتبر بالمعنى » ، وأبو بكر بن العربي في القبس (٧٠٩/٢) بلفظ : « الأحكام تتعلق بمعاني الألفاظ دون قوالبها » .

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، قاعدة (٥٠) ، (ص ٨٧ ، ٨٨) .

(٤) الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل (٢٢٢/٢) ، والأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٧٤/١) ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي (ص ١٨٣) والمنثور في القواعد ، للزركشي (٣٧١/٢) وعبر عنها عز الدين بن عبد السلام في قواعد الأحكام (١١/٢) بلفظ : « العقود مبنية على مراعاة القصود » .

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي ، قاعدة (٣٨) . (٦) مجموع الفتاوى (٥٥١/٢٠ ، ٥٥٢) .

(٧) إعلام الموقعين (١٢٥/٣) . (٨) المصدر نفسه (٢٩١/٣) .

معاني المفردات :

العقود جمع عقد وهو في اللغة : الربط والشد ، فيقال : عقدت الحبل عقدًا بمعنى جمعت طرفي الحبل وشددت أحدهما بالآخر [١] ، والعقد في الاصطلاح : « ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله » [٢] ، وذكر العقود في القاعدة لا يمنع غيرها من الدخول فيها كالدعاوى ، وإنما ذكرت على سبيل التغليب ، ويؤيد ذلك ما ذكره الكرخي في أصوله : « الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر » [٣] .

إلا أن الإمام تاج الدين السبكي قيدها بالعقود والعبارات خاصة ، فقال : « إنها مخصوصة في العقود فيما يظهر من كلام كثير من الأصحاب ، وكلام من أطلق أنه هل العبرة باللفظ أو بالمعنى ؟ محمول على من قيد بالعقود » [٤] .

أما المعاني فهي جمع « معنى » ، وهو الصورة الذهنية للفظ [٥] ، وبعبارة أخرى : المقاصد الحقيقية التي يقصدها العاقدان من الألفاظ المستعملة في صيغة العقد ، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له ويقيد اللفظ به ، ويترتب الحكم بناءً عليه [٦] .

وأما الألفاظ : فهي جمع « لفظة » ، وهو ما نطق به اللسان من الكلام [٧] ، يقال : لفظت بالكلام وتلفظت به . أي : تكلمت به [٨] ، وهو في اصطلاح النحويين : جنس يشمل الكلام والكلمة ، والكلم ويشمل المستعمل والمهمل [٩] .

---

(١) المصباح المنير ، (ص ٥٧٥) .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادتان (١٠٣ ، ١٠٤) ، والمدخل الفقهي للزرقاء (١/٢٩١) .

(٣) أصول الكرخي مطبوعة مع تأسيس النظر للدبوسي ، (ص ١١٠) ، وشرح القواعد الفقهية ، للشيخ أحمد الزرقا ، (ص ٥٥) .

(٤) الأشباه والنظائر (١/١٧٥) .

(٥) معجم لغة الفقهاء ، (ص ٤٤٢) .

(٦) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان ، (ص ٩٢) ، (ط٥) سنة (١٩٧٦م) ، مكتبة الرسالة - بيروت .

(٧) معجم لغة الفقهاء ، (ص ٣٩٣) .

(٨) الصحاح ، للجوهري (٣/١١٧٨) ، مادة (لفظ) .

(٩) فالكلام ما أفاد فائدة يحسن السكوت عليها . والكلمة : هي اللفظ الموضوع لمعنى مفرد . والكلم : ما تركب من ثلاث كلمات فأكثر ، أفاد فائدة يحسن السكوت عليها أو لم يفد . والمستعمل : ما له معنى . والمهمل : ما لا معنى له . انظر : ابن عقيل ، عبد الله بن عبد الرحمن بن عقيل الهاشمي المتوفى (٧٦٩هـ) ، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (ص ٥) .

وقد قَسَّم ابن القيم الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المكلفين ونياتهم إلى ثلاثة أقسام ، وهي [(١)] :

الأول : أن يكون اللفظ مطابقًا للقصد ، ويعرف ذلك بالقرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به فحينئذ يحمل اللفظ على ظاهره .

والقسم الثاني : ما يظهر أن المتكلم لم يرد معنى اللفظ الذي نطق به ، ويعرف ذلك بالقرائن وهو نوعان :

النوع الأول : ألَّا يكون مريدًا لمقتضاه ولا لغيره ؛ كالمكره ، والنائم ، والمجنون ومن اشتد به الغضب والسكر . فلا يعتد بلفظه ؛ لأنه لا يقصد .

النوع الثاني : أن يكون مريدًا لمعنى يخالفه ؛ كالمعرِّض والمورِّي والمُلْغِز ، والمتأوِّل ، فيحمل على المعنى لا على الظاهر .

والقسم الثالث : ما هو ظاهر في معناه ، لكن يحتمل إرادة المتكلم له ويحتمل إرادته غيره ، ولا دلالة على واحد من الأمرين ، وهذا القسم مما اختلف الفقهاء فيه .

ج – المعنى الإجمالي للقاعدة :

وبناءً على ما سبق يمكن تحديد المعنى الإجمالي للقاعدة : أن الأحكام في المعاملات تبنى على مقاصدها وأغراضها ، لا على ظاهر ألفاظها المستعملة في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) ؛ لأن المقاصد هي حقائق المعاملات وقوامها ، وإنما اعتبرت الألفاظ لدلالتها على المقاصد .

جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية : « يفهم من هذه المادة : أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد ؛ بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد ، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ أو الصيغة المستعملة ، وما الألفاظ إلَّا قوالب للمعاني [(٢)] .

ويستفاد من التفاريع المستخرجة على القاعدة أن المراد بالمقاصد والمعاني ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد ، فتكسبه حكم عقد آخر ... ، وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم ، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود ، فقد صرَّح الفقهاء بأنه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه ،

---

(١) إعلام الموقعين (١٠٧/٣ ، ١٠٨) .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر (٢١/١) .

وإن خالفت لغة الشرع وعُرفه .

ومن هذا القسم ما ذكروه من انعقاد بعض العقود بألفاظ غير الألفاظ الموضوعة لها ، مما يفيد معنى تلك العقود في العرف ؛ كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والإعطاء ... [١] .

يقول العلامة أحمد إبراهيم بك تحت عنوان « تنبيه » :

قول فقهائنا : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » . مرادهم به : أن اللفظ إن كان موضوعًا لمعنى شرعي ، فعبر به عن معنى شرعي آخر بطريق التجوز ؛ نظرًا إلى جملة ما يدل عليه كلام العاقد ومقصده منه ، فيصير هو المعتبر .

وذلك كما إذا قال شخص لآخر : وهبت لك هذه البقرة بجملك - كان هذا عقد بيع ، ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ « وهبت » [٢] .

دليل القاعدة :

هذه القاعدة مستمدة من حديث : « **إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى** » [٣] .

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ مبينًا وجه الاستدلال منه :

« فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلَّا بالنية ، ولهذا لا يكون عمل إلَّا بنية ، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلَّا ما نواه ، وهذا يعم العبادات ، والمعاملات والأيمان والنذور ، وسائر العقود والتصرفات » [٤] .

من تطبيقات القاعدة :

وهذه القاعدة لها دور بارز في توجيه بعض الآراء ، والاتجاهات الفقهية في المسائل الخلافية بين الفقهاء [٥] ، كما يتضح ذلك من التطبيقات الفروعية ، ومن ذلك :

البيع الذي ينفي فيه الثمن نفيًا صريحًا فباطل غير منعقد ، كما لو قال : بعتك هذا الشيء بلا ثمن ، وذاك لانتفاء المعاوضة منه .

---

(١) شرح القواعد الفقهية ، للزرقا ، (ص ٥٥ ، ٥٦) ، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، د. الندوي (٥٢١/١) .

(٢) الالتزامات في الشرع الإسلامي ، أحمد إبراهيم بك ، (ص ٩٣) .

(٣) البخاري في كتاب الوحي ، من حديث عمر بن الخطاب ﷺ ، رقم (١) ، باب كيف كان بدء الوحي مع الفتح (١٥/١) .

(٤) إعلام الموقعين (١٤٥/٣) .

(٥) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، للندوي (٥٢٤/١) ، وما بعدها .

ولا ينعقد حينئذ هبة على الرأي الراجح في المذهب الحنفي ، والرأي الثاني : أنه يعتبر هبة [١] ، ويبدو أنه أوجه وأجرى مع المقاصد ؛ لأن ركن البيع إذا عدم فيه فركن الهبة متوافر ؛ إذ المقصود الأصلي في لفظهما هو الدلالة على التمليك .... ، أما العوضية في البيع وعدمها في الهبة فيستفادان من القرائن والقيود ، ومن المعلوم أن العبرة للمقاصد والمعاني .

وهذا ما يتجه إليه المذهب الشافعي في أحد الوجهين المأثورين من أئمة المذهب [٢] .

المطلب الثاني : التعريف بشهادات الاستثمار وأنواعها :

تصدر البنوك في بعض الدول سندات لصالح الحكومة تسمى « شهادات استثمار » ذلك أنه بعد أن يبدأ البنك نشاطه المصرفي ، وتتسع دائرة أعماله ، قد يجد أن رأس ماله وما لديه من ودائع قد أخذ سبيله إلى الاستغلال ، وأصبح في أشد الحاجة إلى الأموال لاستغلالها في أعماله وأوجه نشاطه ؛ ولهذا يلجأ إلى طلب المال بأحد الطرق الآتية :

١ - زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة إذا كانت حاجته إلى المال دائمة بأن اتسعت دائرة أعماله واطرد نجاحه واحتاج إلى أموال كثيرة .

٢ - الاقتراض بإصدار سندات [٣] إذا كانت حاجته إلى المال وقتية تزول بعد مدة ويطرح هذه السندات للجمهور بفائدة معينة .

٣ - الاقتراض من البنك المركزي أو غيره من البنوك الوطنية أو الأجنبية [٤] .

وعلى ذلك فإنه يطلق على « السندات » التي تصدرها بعض البنوك « شهادات استثمار » ، وشهادة الاستثمار : هي الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى البنك وديعة خاضعة لنظام القرض [٥] ، وتقسم شهادات الاستثمار إلى مجموعات ثلاث :

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/٤) .

(٢) موسوعة القواعد ، للندوي (٥٢٤/١ ، ٥٢٥) .

(٣) السندات : من الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المساهمة أو المؤسسات أو الدول ، وهي : « الصكوك القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو المؤسسات ويمثل هذا الصك قرضًا طويل الأجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام . انظر : عبد العزيز الخياط : الأسهم والسندات من منظور إسلامي ، (ص ١٦٤) ، (ص ٥٠) دار السلام ، القاهرة ، (١٩٨٩م) .

(٤) الأعمال المصرفية والإسلام ، مصطفى عبد الله الهمشري ، (ص ١٦٤) ، (ط) مجمع البحوث الإسلامية - القاهرة (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) .

(٥) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام ، د . محمد الصاوى ، (ص ٤٩٨ ، ٤٩٩) ، دار المجتمع للنشر والتوزيع - جدة ، (ط ١) سنة (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) .

المجموعة (أ) :

وتشمل الشهادات ذات القيمة المتزايدة ، حيث يبقى القرض عشر سنوات لدى المؤسسة ، وقبل انتهاء هذه المدة لا يجوز لصاحبه استرجاع قيمته ، وفي نهاية المدة يحصل صاحب هذا السند على القيمة الاسمية ، أي : المبلغ الذي دفعه للشهادة ، يضاف عليها ما تراكم من فوائد بالنسبة المتفق عليها وهي ربا عشر سنوات كاملة .

المجموعة (ب) :

وتشمل الشهادات ذات العائد الجاري ، وهي سند يعطي لصاحبه الفوائد المتحققة للشهادة كل سنة ، وبعضها كل ستة أشهر حسب شروط الإصدار ، وفي نهاية المدة له أن يسترجع القيمة الاسمية .

المجموعة (ج) :

وتسمى الشهادات ذات الجوائز حيث تتم عملية سحب دورية ليفوز فيها بعض حملة تلك الشهادات بجوائز مالية اعتمادًا على نتيجة « اليانصيب » ، ولا يترتب عليها فوائد لحامل السند [1] .

قد قرر البنك الأهلي نسبة محددة من الفوائد على القروض التي ذكر أن أرباحها زادت (١٦ ٪) فإذا بلغت الودائع في الشهادة الثالثة (ج) (... ، ... ، ١٠) مثلًا ، فالفوائد السنوية (... ، ٦٠٠ ، ١) توزع على اثنتي عشر شهرًا (عدد شهور السنة) فيكون نصيب الشهر (... ، ١٣٣) تقريبًا ، يشتري البنك جائزة بثلاثين ألفًا ، وأخرى بعشرين ، وثلاث جوائز بعشرة ، وخمس جوائز بخمسة آلاف ، وثمان وعشرين جائزة بألف ، ثم يعطى أصحاب القروض أرقامًا معينة ، ثم يجرى السحب ، وهكذا تتكرر العملية كل شهر ، وإذا تضاعفت القروض ، أو زادت نسبة الفوائد الربوية ، يمكن أن يزيد البنك في مقدار الجوائز ، ويغير في عدد

---

(١) الأسواق المالية ، (ص ١٥٩٩) محمد القري عيد ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، منظمة المؤتمر الإسلامي ، جدة ، العدد (٦) ، (ج٢) ، (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) ، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، د . محمد عثمان شبير (ص ١٧٧) ، (ط٢) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ، دار النفائس ، وحكم الإسلام في شهادات الاستثمار وصناديق التوفير وودائع البنوك ، عبد الرحمن زعيتر ، (ص ٩٢ ، ٩٣) ، دار الحسن للنشر والتوزيع - عمان ، سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) والفقه الإسلامي وأدلته ، د . وهبه الزحيلي (٥/٣٧٩٨) .

مرات السحب ، فيزداد إغراء هذا الصنف لدى عدد من الناس [١] .

المطلب الثالث : حكم التعامل بشهادات الاستثمار :

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التعامل بشهادات الاستثمار على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب كثير من العلماء المعاصرين [٢] إلى عدم جواز التعامل بشهادات الاستثمار دون تفريق بين أنواعها ، ومن هؤلاء : الدكتور يوسف القرضاوي [٣] ، والدكتور علي السالوس [٤] ، والدكتور محمد عثمان شبير [٥] ، والدكتور وهبة الزحيلي [٦] ، والدكتور رفيق يونس المصري [٧] .

أمَّا ما نسبه الدكتور محمد عثمان شبير إلى الدكتور محمد يوسف موسى ، من القول بعدم جواز التعامل بشهادات الاستثمار [٨] ، فهو في حاجة إلىٰ تحقيق ، حيث إن الدكتور محمد يوسف ، عند كلامه على السندات التي تصدرها الشركات بفائدة ثابتة ، أورد رأيه في ذلك بشيء من التفصيل ، وجاء ذلك تعقيبًا منه على كلام نقله للشيخ محمد عبده والشيخ عبد الوهاب خلاف ، فقال معقبًا على كلامهما : « ... على أني مع هذا وذاك كله لا أوافق على ما ذهب إليه العالمان الجليلان : محمد عبده ، وعبد الوهاب خلاف ، أي : لا أوافق على إجازة القرض

---

(١) المرجع السابق ، (ص ٩٤) ، والاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، د . علي أحمد السالوس (٢١٥/١) ، (ط) سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ، دار الثقافة ، الدوحة .

(٢) ذكر د . يوسف القرضاوي أن « جمعية الاقتصاد الإسلامي بالقاهرة ، دعت إلى ندوة موسعة - في عام (١٩٨٩م) - يحضرها أهل الفقه وأهل الاقتصاد وأهل القانون ... وكان اتجاه الحاضرين - وهم أكثر من مائة - إلى تحريم الفوائد كلها ، واعتبارها الربا الجاهلي الصريح . راجع : فوائد البنوك هي الربا الحرام ، د . القرضاوي ، (ص ٨٣) ، تحت عنوان : مناقشة علمية هادئة لفتوى فضيلة المفتي د . محمد سيد طنطاوى ، بشأن : شهادات الاستثمار .

(٣) المرجع السابق ، (ص ١٠٨ ، ١٠٩) ، وتجدر الإشارة إلى أن د . القرضاوي ، قال عن الشهادة فئة (ج) « وهي التي حدث فيها خلاف .. والذي أرجحه أنها كان يمكن أن تجوز بشرطين » ، ويأتي ذكرهما عند الكلام على القول الثالث إن شاء اللّٰه تعالى .

(٤) حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي ، د . علي السالوس ، (ص ٦٩ ، ٧٠) ، ملحق مجلة الأزهر ، ربيع الآخر ١٤١٠هـ .

(٥) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، د . محمد عثمان شبير ، (ص ١٨٥) .

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٩٩/٥) .

(٧) الجامع في أصول الربا ، د . رفيق المصري ، (ص ٤٤٠ ، ٤٤١) .

(٨) المعاملات المالية المعاصرة ، (ص ١٧٩) .

بفائدة ثابتة للتجارة - مثلًا - بإطلاق بلا ضرورة ، فإنني أرى وجوب التفرقة بين ضروب الأعمال المختلفة التي يحتاج القائمون بها إلى الاقتراض بفوائد ثابتة في شكل سندات يصدرونها لأصحاب الأموال .

إنني أرى - والعلم للَّه وحده - أنه لا يجوز شرعًا أن يتوسع تاجر أو صانع أو صاحب أي مؤسسة أو شركة في أعماله معتمدًا على الاقتراض بفائدة ، ولكن هناك مشاريع عمرانية لا بد منها للبلد تقوم بها الدولة أو بعض الأفراد ، وهناك شركات صناعية تقوم بأعمال حيوية للأمة لا تستغني عنها بحال ، ويتوقف على هذه الأعمال كثير من المرافق العامة القومية ، فهذه المشروعات والشركات والمؤسسات العامة وأمثالها يجب أن يسندها القادرون بالمساهمة فيها على الوجه الذي لا خلاف في جوازه شرعًا ، أي : بأن يكونوا أصحاب أسهم لا سندات ، فإن لم يكن هذا ممكنًا ، وكان من الضروري أن تظل قائمة بأعمالها التي لا غنى للأمة عنها ، كان لها شرعًا إصدار سندات بفائدة مضمونة تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها من المشروع ، ما دام لا وسيلة غير هذه تضمن لها البقاء ، وما دام وجودها وبقاؤها ضروريًا للأمة .

إن هذا لا يكون من الربا المحرم شرعًا ، الربا الذي يكون تجارة لمن يقوم به ولفائدته وحده ، على أنه إن كان ربًا أو فيه شبهة ربًا الذي لا شك في أنه حرام شرعًا ، فهو يجوز للضرورة كما قلنا ، فالضرورات تبيح المحظورات ، وما ضاق أمر إلَّا واتسع حكمه ، رحمة من اللَّه بالناس ، والمشقة تجلب التيسير ، وكل هذه قواعد كلية عامة ، يعرفها الفقه والفقهاء ، بل إن الفقه قام عليها في كثير من أحكامه » [(١)] .

هذا كلامه في المسألة ، والملحوظ هنا أنه أجاز الاقتراض بفوائد ثابتة في شكل سندات ، وذلك مشروط عنده بالحاجة والضرورة ، لصالح المشروعات الكبرى التي تعود بالنفع العام على الأمة ؛ وذلك من قبل الشركات الصناعية التي تقوم بأعمال حيوية لا تستغني الأمة عنها بحال .

أمَّا ما تقرر لدى الفقهاء القدامى من قاعدة : « كل قرض جرَّ نفعًا فهو حرام » ، فإن هذه القاعدة - في نظره - ضيقت كثيرًا على الناس في معاملاتهم ، والدين -

---

(١) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة ، د . محمد يوسف موسى ، (ص ٦٣ ، ٦٤) ، المكتب الفني للنشر ، القاهرة ، سنة (١٩٥٨م) .

كما نعلم – يسر لا عسر ، على أن هذه القاعدة ليس لها سند من الكتاب أو السنة الصحيحة [(١)] .

أدلة القول بعدم جواز التعامل بشهادات الاستثمار دون تفريق بين أنواعها :

استدلوا لذلك بما يلي :

١ – أن شهادات الاستثمار هي نوع من القروض بين الحكومة – ممثلة في البنك – والممولين من أفراد الشعب ؛ فالحكومة تستقرض الناس ليسهموا في مشروعاتها أو نفقاتها ، والراغبون من أبناء الشعب يقرضونها ، ويتقاضون على قروضهم هذه فوائد محددة ، يعينها البنك في كل عام بنسبة مئوية معلومة (١٠٪) مثلًا أو أقل أو أكثر ، المهم أنها منسوبة إلى رأس المال وليس إلى الربح ، وأنها تحدد عند الدفع في كل عام ، وقد تختلف من عامٍ إلى آخر ، شأن كل الفوائد الربوية [(٢)] .

ولما كانت شهادات الاستثمار من قبيل القرض بفائدة ، وكان كل قرض بفائدة محددة من الربا المحرم ، كانت هذه الشهادات ذات العائد ، تدخل في الربا الزيادة المحرم ، ومن ثم فلا يحل للمسلم الانتفاع بهذه الفائدة باعتبارها كسبًا محرمًا [(٣)] .

وقد ورد في كتب السنن والآثار حديث : « **كل قرض جرَّ منفعة فهو ربًا** » ، ومن الروايات الواردة في ذلك :

١ – عن عمارة الهمداني قال : سمعت عليًا يقول : قال رسول اللَّه ﷺ : « **كل قرض جرَّ منفعة فهو ربًا** » [(٤)] .

٢ – وعن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال : « **كل قرض جرَّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا** » [(٥)] .

٣ – وعن عبد اللَّه بن مسعود : أنه سئل عن رجل استقرض من رجل دراهم ،

---

(١) المرجع السابق ، (ص ٦٢) .

(٢) فوائد البنوك هي الربا الحرام ، د . يوسف القرضاوي ، (ص ٧٩) ، وانظر : الجامع في أصول الربا ، د . رفيق المصري ، (ص ٤٤٠) ، والفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٩٧/٥) .

(٣) بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ، للشيخ جاد الحق علي جاد الحق (٨١٧/٢) .

(٤) مسند الحارث (زوائد الهيثمي) ، للحافظ نور الدين الحارث بن أبي أسامة الهيثمي المتوفى (٢٨٢هـ) ، (٥٠٠/١) ، باب في القرض يجر منفعة ، حديث رقم (٤٣٧) . والحديث معلول بسوار بن مصعب ، فإنه متروك الحديث . انظر : نصب الراية ، للزيلعي (٣٤/٥) .

(٥) السنن الكبرى ، للبيهقي (٣٥٠/٥) ، حديث رقم (١٠٧١٥) ، باب كل قرض جرَّ منفعة فهو ربا .

ثم المستقرض أفقر المقرض ظهر دابته ، فقال عبد الله : ما أصاب من ظهر دابته فهو ربًا ، قال أبو عبيد : يذهب إلى أنه قرض جرَّ منفعة .

قال البيهقي : قال الشيخ أحمد ، هذا منقطع ، وقد روينا عن ابن عون عن ابن سيرين أن رجلًا أقرض رجلًا دراهم وشرط عليه ظهر فرسه ، فذكر ذلك لابن مسعود ، فقال : ما أصاب من ظهره فهو ربًا [١] .

٤ – وعن ابن سيرين أيضًا ، قال : كل قرض جرَّ منفعة فهو مكروه . قاله معمر ، وقاله قتادة [٢] .

٥ – وعن عطاء قال : كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة [٣] .

وجه الدلالة : أفادت هذه الروايات أن كل منفعة تأتي من وراء الإقراض تكون ربًا ، وقد ثبت النهي عن الربا في الكتاب والسنة ، وكره السلف المنفعة التي يجرها القرض ، واعتبروها من الربا ، وعليه فيكون القرض بفائدة محرمًا ؛ لأنه من الربا ، وشهادات الاستثمار نوع من القروض بفائدة ، فتكون محرمة .

يقول الدكتور علي السالوس : « إذا تأملنا شهادات الاستثمار ، وبحثنا عن جوهرها وطبيعتها ، وجدناها لا تخرج عن عقد القرض ، ولا تزيد عن كونها من صور ودائع البنوك ، فهي لا تختلف عن هذه الودائع من حيث إنها نقود ولا تصلح للإجارة وليست وديعة تحفظ لدى البنك كأمانة ، وإنما تستخدم هذه النقود في الاستثمارات الخاصة – الحلال منها والحرام – بعد التملك وضمان رد المثل وزيادة ، وهذا هو القرض الإنتاجي الربوي الذي كان شائعًا في الجاهلية ، وحرم بالكتاب والسنة ... فما قيل عن ودائع البنوك يقال عن شهادات الاستثمار بلا أدنى فرق في الجوهر .

والبنك الأهلي المصري نفسه عندما يعلن عن أوعيته الادخارية يذكر في إعلاناته شهادات الاستثمار ضمن هذه الأوعية ، فإذا أخذها البنك الأهلي ليستخدمها في الإقراض الربوي فهي كبقية الودائع التي ترد إليه ، وأما إذا أخذها نيابة عن الدولة ،

---

(١) السنن الكبرى ، للبيهقي (٣٥٠/٥) ، حديث رقم (١٠٧١٤) ، باب كل قرض جرَّ منفعة فهو ربًا .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٤٥/٨) ، باب قرض جرَّ منفعة وهل يأخذ أفضل من قرضه ، حديث رقم (١٤٦٥٧) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٧/٤) ، رقم (٢٠٦٨٩) ، من كره كل قرض جرَّ منفعة ، وانظر : الاستذكار ، لابن عبد البر (٥١٤/٦) ، باب ما يجوز من السلف ، وغمز عيون البصائر (٩٨/٣) ، وحاشية ابن عابدين – باب المرابحة والتولية – فصل في القرض ، مطلب كل قرض جرَّ نفعًا حرام (١٦٧/٥) .

فتضم هذه الأموال إلى خزينة الدولة ، وتتعهد برد الأصل ودفع الفوائد ، ففي هذه الحالة تعتبر نوعًا من السندات الحكومية أو ما يسمى بسندات الخزينة ، وهي قروض ربوية انتهت المؤتمرات المتعددة من بيان التحريم لها » [١] .

القول الثاني : أن التعامل بشهادات الاستثمار جائز شرعًا وأن أرباحها حلال وهذا ما ذهب إليه من العلماء المعاصرين : الشيخ محمد عبده ، والشيخ عبد الوهاب خلاف [٢] ، والشيخ علي الخفيف [٣] ، والشيخ عبد المنعم النمر [٤] ، والشيخ محمد الغزالي [٥] ، والدكتور محمد سيد طنطاوي (شيخ الأزهر) ، والدكتور أحمد شلبي ، والدكتور محمد سلام مدكور ، والدكتور محمد الشحات الجندي (أستاذ الشريعة بكلية الحقوق) [٦] .

يقول الدكتور محمد سيد طنطاوي : « وقد يسأل سائل فيقول : وما رأي دار الإفتاء المصرية في شأن التعامل في شهادات الاستثمار ، وفي شأن أرباحها ، والجواب : إن دار الإفتاء المصرية ، بناء على كل ما سبق من آراء : ترى أن المعاملات في شهادات الاستثمار - وفيما يشبهها كصناديق التوفير - جائزة شرعًا ، وأن أرباحها كذلك حلال وجائزة شرعًا » [٧] .

ويقول الدكتور محمد الشحات الجندي : « إننا نعتقد أن شهادات الاستثمار عقد جائز في الشرع ؛ لعدم خروجه على القواعد المعروفة في المعاملات الشرعية : ففيه التراضي ، والنفع للمتعاقدين ، ولا يتضمن استغلالًا ولا غبنًا ، ولا أكلًا للمال بالباطل ، وأنه يختلف مع الصور المعروفة للعقود الفقهية ، والأولى اعتباره عقدًا غير مسمى ، اقتضته المعاملات الحديثة .

---

(١) حكم ودائع شهادات الاستثمار ، د. علي السالوس ، (ص ٦٩ ، ٧٠) .
(٢) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة ، د. محمد يوسف موسى ، (ص ٦٣) ، وأحكام الأسواق المالية ، د. محمد صبري هارون ، (ص ٢٥١) ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، سنه (١٤١٩ - ١٩٩٩م) .
(٣) حكم الإسلام في شهادات الاستثمار ، عبد الرحمن زعيتر ، (ص ٩٨ ، ١١٨) .
(٤) الاجتهاد ، د. عبد المنعم النمر ، (ص ٣٢٧) وما بعدها ، دار الشروق - القاهرة ، الطبعة الأولى .
(٥) حكم الإسلام في شهادات الاستثمار ، عبد الرحمن زعيتر ، (ص ١١٨) .
(٦) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، د. محمد سيد طنطاوي ، (ص ١٨٣ ، ١٨٩ ، ١٩٠) . وحكم التعامل المالي والمصرفي الحديث ، د. محمد الشحات الجندي ، (ص ٤٧ - ٨٩) .
(٧) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، د. محمد سيد طنطاوي ، (ص ١٨٢ ، ١٨٣) .

وبخصوص تحديد الربح مقدمًا بنسبة معلومة من رأس المال ٥٪ أو ١٠٪ ، فلا بأس لما يترتب عليه من المصلحة العامة وكفى بها مطلبًا ، وسدًّا لحاجة حيوية تحتاجها الأمة ، وهي تنمية مواردها ، وتوفير الكفاية لأفرادها ، فإن الحاجة تبيح ما كانت حرمته وسيلة لغيره ، وسدًّا لذريعة التورط في المحرم لذاته ، فإن تلمس مصلحة الأمة غاية التشريع الإسلامي متى كانت هذه المصلحة متحققة لا موهومة ، وهذا ما نرجحه في شهادات الاستثمار » (١) .

أدلة القائلين بجواز التعامل بشهادات الاستثمار :

١ - إن شهادات الاستثمار صورة من صور المضاربة ، وهي جائزة شرعا (٢) .

٢ - إن شهادات الاستثمار من المعاملات الحديثة التي تحقق نفعًا للأفراد والأمة ، والأصل في المعاملات الحل فيجوز منها ما هو نافع (٣) .

٣ - شهادات الاستثمار يشتريها الشخص بنية مساعدة الدولة لا بقصد استغلال فرد معين (٤) .

٤ - الفائدة التي يحصل عليها مالك تلك الشهادات هي نوع من المكافأة أو الهبة ، وللدولة أن تكافئ أبناءها العقلاء (٥) ؛ لقوله ﷺ : « **من أسدى إليكم معروفًا فكافئوه** » (٦) ، وهي من باب قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾ [النساء : ٨٦] ؛ ولذلك فإن دار الإفتاء المصرية قد اقترحت على المسؤولين في البنك الأهلي المصري أن يتخذوا الإجراءات اللازمة لتسمية الأرباح بالعائد الاستثماري أو الربح الاستثماري (٧) .

٥ - ولأن هذه المعاملة تقوم على التراضي بين طرفيها ، وهذا التراضي يجعل المعاملة جائزة (٨) .

---

(١) فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ، د . محمد الشحات الجندي ، (ص ٨٩) ، الناشر : دار النهضة العربية سنة (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م) .

(٢) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، د . محمد سيدى طنطاوي ، (ص ١٥٣ ، ١٨٠) .

(٣ ، ٤) المرجع نفسه ، (ص ١٨٠) . (٥) المرجع نفسه ، (ص ١٨٣) .

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة من حديث عبد اللّٰه بن عمر ، رقم (١٦٧٢) ، باب عطية من سأل باللّٰه ، ولفظه : « من استعاذ باللّٰه فأعيذوه ، ومن سأل باللّٰه فأعطوه ، ومن دعاكم فأجيبوه ، ومن صنع إليكم معروفًا فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه » ، (١٣١/٢) .

(٧) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، د . طنطاوي ، (ص ١٥٢) .

(٨) المرجع نفسه (ص ١٥٣) .

مناقشة أدلة القائلين بجواز شهادات الاستثمار :

أما القول بأن السندات أو شهادات الاستثمار مضاربة شرعية :

فلا يصح ذلك ؛ لأن المضاربة عقد شركة بين صاحب المال والمضارب ، فالربح في المضاربة غير مضمون بخلاف شهادات الاستثمار .

وأما القول بأن شهادات الاستثمار نافعة للأفراد والأمة فيجاب عنه :

بأن المحرمات كالربا لا تخلو من المنافع ، إلَّا أن الشريعة تهتم بالمصالح العامة والخاصة معًا ، بغض النظر عن المنافع الخاصة فقط ، فالربا يترتب عليه انقطاع روح التعاون وانتشار العداوة ، ولذلك تحرم الشريعة السندات التي تقوم على أساس الربا .

وأما القول بأن شهادات الاستثمار يشتريها الشخص بنية مساعدة الدولة :

فيرد على ذلك : بأن النية الحسنة مع أن العمل مخالف للشرع لا تؤثر في الحرام ، ولا تغيره من حرام إلى حلال [١] ، وقال اللّٰه تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴾ [المؤمنون : ٥١] .

وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٢] .

والقول بأن التعامل مع البنك يخلو من الاستغلال :

وكأن علة تحريم الربا هي الاستغلال ، فيرد على هذا : بأن الاستغلال ليس علة منصوصة ولا مستنبطة [٢] ، وأن سبب التحريم هو مجرد الزيادة أو المنفعة المشروطة في عقد القرض سواء أكانت الزيادة محددة أو غير محددة ، بل الفوائد التي تأخذها البنوك أسوأ من ربا الجاهلية بكثير [٣] .

وأما القول بأن الفائدة التي يحصل عليها صاحب الشهادات هي نوع من المكافأة أو الهبة التي تقدمها الدولة لأبنائها العقلاء :

فهذا أيضًا غير صحيح ، باعتبار أن تلك الشهادات التي ينظمها القانون ، هي فائدة ملزمة للشركة ، ولا يجوز لها الامتناع عن الدفع ، بخلاف الهبة ؛ لأن الهبة غير ملزمة ، ويجوز للواهب الرجوع فيها ؛ ولأن حقيقة الفائدة التي تدفعها الدولة

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ، (ص ١٨٣) .

(٢) الاقتصاد الإسلامي ، السالوس ، (١/٣٥٠) .

(٣) المرجع السابق ، (١/٣٣٤ - ٣٣٦) .

أو الشركة ، زيادة مشروطة في عقد القرض في نظير الأجل ، وللمقرضين نسبة رؤوس أموالهم ، فلا تخرج عن نطاق ربا نسيئة ، وهذه الحقيقة لا تتغير ولو تغير اسمها ؛ لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني .

وأما القول بالجواز للتراضي بين المتعاقدين :

فيرد على هذا بأن التراضي على الحرام لا يبيحه ولا يجعل الحرام حلالًا [١] ، وقال الجصاص : « والربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجلٍ بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به » [٢] فإنه مع وجود التراضي إلَّا أن القرآن نزل بتحريمه ؛ لقوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وأما قول بعض العلماء المعاصرين بجواز التعامل اعتمادًا على أن تحديد الفائدة أو الربح أصبح ضروريًّا بعد فساد ذمم الكثير من الناس فيرون أنه من المصالح ؛ فإنهم يصادمون صراحة النصوص التي تحرم الفائدة الثابتة أو الربا ولا تعتبر المصلحة لعدم توفر ضوابط الضرورة الشرعية التي تسوغ الاستثناء [٣] .

القول الثالث :

التفريق بين أنواع الشهادات . ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى تحريم بعض أنواع شهادات الاستثمار وجواز البعض الآخر ، ومن هؤلاء : الشيخ عبد العظيم بركة [٤] ، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق (شيخ الأزهر الأسبق) [٥] ، والشيخ عطية صقر [٦] ، حيث قالوا : بجواز التعامل بالشهادة الثالثة (فئة ج) التي يصدرها

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، د . محمد عثمان شبير ، (ص ١٨٤) .

(٢) أحكام القرآن ، للجصاص ، (٥٦٣/١) .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ، د . الزحيلي ، (٤٣٥/٩) .

(٤) حكم الإسلام في شهادات الاستثمار ، عبد الرحمن زعيتر ، (ص ٢٢) ، والمعاملات المالية المعاصرة ، د . محمد شبير ، (ص ١٨) ، وفوائد البنوك هي الربا الحرام ، د . القرضاوي ، (ص ١٦٢) .

(٥) الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية ، كتاب الأهرام الاقتصادي (ص ٥٣) ، عدد (١٤) ، سنة (١٩٨٩م) .

(٦) الفتاوى ، للشيخ عطية صقر (٣٦/٢) .

البنك الأهلي المصري دون الشهادتين (أ) و (ب) .

والمجموعة أو الفئة (ج) من شهادات الاستثمار : لا تعطي ربحًا محددًا كل سنة ، ولكنها خصصت مبلغًا من أرباحها تمنحه للمتعاملين معها بالقرعة [١] فهي شهادة يجرى عليها سحب اليانصيب [٢] .

ويستند لجواز شهادات الاستثمار من فئة (ج) بالأدلة كما يلي :

١ - إن المال كله من جانب رب المال ، والربح كله للعامل في مقام تبرع صاحب المال له به كله ، وهذا جائز على المشهور من مذهب الإمام مالك [٣] .

٢ - إن الشهادة ذات الجوائز (ج) تحقق نفعًا للأفراد والأمة ؛ إذ إن المصالح فيها متحققة والمفسدة متوهمة ، والأحكام لا تبنى على الأوهام .

٣ - إن الشهادة ذات الجوائز (ج) تدخل في نطاق الوعد بجائزة الذي أباحه بعض الفقهاء ، فيجوز أخذ الجائزة والانتفاع بها [٤] .

ومن العبارات التي نصَّ عليها أصحاب هذا القول والتعليل لها ما يلي :

أ - قال الشيخ عبد العظيم بركة : « إن الشهادة ذات الجوائز (فئة ج) المال المدفوع فيها قرض ، حيث انتقل المال المدفوع فيها إلى ملك البنك ، وأنها جائزة شرعًا ، بل مندوبة ، وأن الجائزة لمن تخرج له القرعة يعتبر أخذها حلالًا ؛ لأنها هبة من البنك أو الدولة ، لصاحب رأس المال ، وقبول الهبة مندوب ، وردها مكروه » [٥] .

ب - وقال الشيخ عطية صقر : « .... شهادات بدون فائدة محددة (ج) وهي حلال ؛ لأنها كالإيداع أو القرض بدون فائدة مشروطة ، وإذا استردها صاحبها استردها دون زيادة أو نقص .

أما الجوائز التي توزع بطريق القرعة ، فليست فائدة على القرض ؛ لأنها ليست حقًّا لكل حامل شهادة ، وقد سبق أنها من باب الوعد بالجائزة ، فهي حلال ، وقد

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي (٣٧٩٩/٥) .
(٢) الاقتصاد الإسلامي ، د. علي السالوس (٢١٥/١) .
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٩٩/٥) .
(٤) المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد عثمان شبير (ص ١٨٢) .
(٥) حكم الإسلام في شهادات الاستثمار ، عبد الرحمن زعيتر ، (ص ٢٢) ، والمعاملات المالية ، د. محمد شبير ، (ص ١٨٢) .

صدرت بذلك - أيضًا - الفتوى من لجنة الفتوى بالأزهر الشريف » [١] .

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش ما استدل به أصحاب هذا القول على جواز التعامل بالشهادات ذات الجوائز ، المجموعة (ج) ، يناقش هذا بأن فيها ربًا وقمارًا ، أما الربا فيها فهو موجود من ناحيتين :

١ - تحسب الدولة فوائد لهذا النوع من الشهادات ، وبدل أن توزعه على حامليها ، بحسب المبلغ الموجود ، فإنها توزعه على صورة مختلفة في شكل جوائز ، فتزيد للبعض في مقابل أن تحرم البعض الآخر .

٢ - كل مكتتب في هذه الشهادات إنما يكتتب طمعًا في الحصول على ربًا على رأس ماله الذي دفعه في الاكتتاب في هذه الشهادات ، فالنية الربوية ظاهرة فيها وليست خافية [٢] .

وأما القمار : فيأتي من طريق تقسيم مجموع الربا إلى مبالغ مختلفة ؛ لتشمل عددًا أقل من مجموع عدد المقرضين ، موزعة باسم الجوائز عن طريق القرعة ، وفي هذا أيضًا غبن واضح ؛ لأن صاحب قرض ضئيل قد يأخذ آلافًا من الدنانير ، وصاحب الألف قد لا يأخذ شيئًا [٣] .

ولا يمكن القول بأن الجائزة هنا هبة ؛ ذلك لأنها مقصورة على أرباب رأس المال المكتتبين في هذه الشهادات . كما لا يمكن أن نعتبر هذه الجوائز من قبيل الربا غير المشروط ، فهو إذن جائز ؛ ذلك لأن الجائزة معلنة منذ عقد القرض ، والكل يطمع فيها ، وما اكتتب أحد إلَّا بقصد الفوز بها [٤] .

وعلى ذلك فإن إدخال الشهادات ذات الجوائز المجموعة (ج) في نطاق الوعد بجائزة ، فهذا غير جائز ؛ لأن حقيقة هذه الجائزة لا تخرج عن نطاق الربا والميسر ، بل اجتمعا معًا ، فالبنوك الربوية في بعض الدول عندما تحدد الفوائد تسير حسب نسبة مئوية مقررة من البنك المركزي ، ولا يستطيع أي بنك أن يخالف تلك النسبة

---

(١) الفتاوى ، للشيخ عطية صقر (٣٦/٢) .

(٢) الجامع في أصول الربا ، د . رفيق المصري ، (ص ٤٤٠ ، ٤٤١) .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ، د . وهبة الزحيلي (٣٧٩٩/٥) .

(٤) الاقتصاد الإسلامي ، د . علي السالوس (٢١٤/١) ، والمعاملات المالية المعاصرة ، د . محمد شبير ، (ص ١٨٤) .

المقررة إلَّا بقدر ضئيل ، قد لا يكون وسيلة مجدية للإغراء وجذب العملاء ، والفائدة المحددة نفسها لا تكون كافية لإغراء الناس ، ومن هنا جاء التفكير في الجوائز ، وهذه الجوائز لا تختلف عن الفوائد الربوية إلَّا في طريقة التوزيع .

والخلاصة : أن هذه الشهادة فئة (ج) نوع من القمار ، وهي من الربا المحرم ، وقد حاول بعض العلماء وضع شروط لجواز التعامل بها .

يقول الدكتور القرضاوي : « أما الشهادة فئة (ج) فهي التي حدث الخلاف فيها من قبل ، فحرمها البعض وأحلها البعض ، وتوقف فيها آخرون .

والذي أرجحه أنها كان يمكن أن تجوز بشرطين :

الأول : ألَّا يستخدم البنك حصيلتها استخدامًا ربويًّا ، بمعنى : أن يقرض ما يتحصل منها للآخرين بفوائد ، وهذا هو الغالب في البنك الربوي التجاري ، فهو لا يستثمر بنفسه ، بل بتمويل الآخرين بالربا .

الثاني : ألَّا تنحصر نيته - إذا أسهم في هذه الفائدة - في كسب الجائزة ، التي رصدها البنك ؛ لأنه إذا دخل بهذه النية يشبه - من جهة - ما يسمونه (اليانصيب) وهو ضرب من الميسر أو القمار وإن كان بينهما بعض الاختلاف [1] .

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي : « الربح المقطوع المحدد بفائدة سنوية معينة في شهادات الاستثمار ليس مشروعًا ؛ إذ لا يجوز ذلك في الشركات وبخاصةً شركة المضاربة ، وطريق الجواز : أن يكون الربح غير محدد المقدار ، وأن يتفق على المساهمة في الخسارة الحادثة لو وقعت الخسارة في أثناء الاستثمار في مشروع معين » [2] .

المطلب الرابع : وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

تبين لنا فيما سبق اختلاف العلماء المعاصرين في حكم التعامل بشهادات الاستثمار ، وأدلة كل قول ، وبيان ما يرد عليها من مناقشات ، والذى ظهر لي ترجيحه هو القول بحرمة التعامل بشهادات الاستثمار بكل أنواعها على اعتبار أنها قروض ربوية ، فالعبرة بالقصد والمعنى ، وإن أطلق عليها اسم شهادات بدلًا من قروض ، وقد جاء تكييف البعض للتعامل بها بأنها وديعة أَذِن صاحبها في استثمارها .

وعلى هذا الأساس : فإن قاعدة : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم بالألفاظ

---

(١) فوائد البنوك هي الربا الحرام ، د. القرضاوي ، (ص ١٠٩) .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٩٧/٥) .

والمباني ؟ » تنطبق على هذا الفرع الفقهي محل البحث .

ويلاحظ - هنا - أن الذين اعتبروا شهادات الاستثمار وديعة أذن صاحبها في استثمارها ، أو أنها مضاربة ، طبق عليها هذه القاعدة .

يقول الدكتور محمد سيد طنطاوي (شيخ الأزهر) : « إن المعاملات التي تجريها البنوك والمصارف ، متعددة الجوانب ، متنوعة الأغراض ، مختلفة الوسائل والمقاصد ... أقول : هذه المعاملات هي وأرباحها حلال وجائزة شرعًا ، وينطبق هذا الحكم - أيضًا - على هذه المعاملات ، سواء في ذلك البنوك التي تصف نفسها بالإسلامية ، أم البنوك التي لا تصف نفسها بذلك ؛ لأن العبرة في المعاملات بمضمونها وحقيقتها ، وليس بألفاظها وأسمائها » [1] .

وهناك من اعتبر شهادات الاستثمار قروضًا ربوية ، وإن أطلقوا عليها شهادات استثمار ، فالعبرة أيضًا بالمقاصد والمعاني لا بالأسماء والألفاظ .

يقول الدكتور الزحيلي : « وكلا هذين النوعين (المجموعة أ ، ب) يعد قرضًا ، وتكون الزيادة المحددة من ربا الديون ، وكلاهما من القروض الإنتاجية الربوية ، فهما حرام مثل ودائع البنوك التي هي قروض ، سواء قصد بها مجرد الإيداع كالحساب الجاري ، أم الاستثمار مع الإيداع وهي الودائع ذات الفائدة » [2] .

وممن صرَّح بهذا التطبيق للقاعدة الدكتور علي أحمد الندوي ، حيث قال في ذلك ما نصه : إن إيداع المال في البنوك وصناديق التوفير باسم « الودائع تحت الطلب » حكمه حكم القرض ، ومجرد اسم الإيداع لا ينطبق عليه مسماه الحقيقي ؛ إذ لو كان هذا المال وديعة حسب المصطلح الشرعي لما جاز للبنوك استثمار الوديعة ولا استغلالها ؛ لأن الوديعة يجب حفظ عينها ولا يسوغ التصرف فيها ، والوديع يعتبر أمينًا لا ضمان عليه عند تلف الأمانة بدون تعدٍّ منه ، ولكنه من المعلوم أن البنوك تتصرف في الودائع وتضمنها وترد مثلها عند الطلب وبذلك يكتسب هذا الإيداع حكم القرض ، وهذا يتفق تمامًا مع القاعدة الشرعية : « العبرة للمعاني لا للألفاظ » .

---

(١) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، د. محمد سيد طنطاوي ، (ص ١٧٤ ، ١٧٥) ، (ص ٢١٥) .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٩٩/٥) .

وبناءً على ذلك : لا تحل الفوائد التي تدفعها البنوك وصناديق التوفير لواضعي أموالهم فيها ؛ لأنها تعتبر ربًا محرمًا ولا يغير من حقيقة الحكم تغيير الاسم ؛ إذ العبرة للمعنى كما تبين .

وكذلك الوديعة الادخارية - المعروفة بشهادة الاستثمار لا تعدو أن تكون نوعًا من الاقتراض حيث تقوم الجهة المصدرة لها باجتذاب القروض من أصحاب الأموال تحت إغراء الفائدة التي تارة ترد إلى رأس المال فتزيد قيمة الشهادات - كما في الشهادات ذات القيمة المتزايدة - وتارة يأخذها المقرض أولًا بأول كل ستة أشهر كما في الشهادات ذات العائد الجاري ، وإذا كان الأمر كذلك من الناحية العملية - وكانت العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها وليس بالأسماء والشهادات والشارات - فلا ينبغي أن يختلف القول في بطلانها ؛ لأنها تمثل قروضًا شُرطت فيها الزيادة [1] .

* * *

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ، د . علي الندوي ، (١/٥٣٠ ، ٥٣١) .

● المبحث الثاني : فقه قاعدة : « المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة » وتطبيقاتها المعاصرة :

الفقهاء مختلفون في مسألة الإلزام بالوعد ديانة وقضاء ، والفقه الحنفي يبني الإلزام على الصور اللفظية للوعد هل هي تعليقية أو غير تعليقية ، بينما ينبني الإلزام بالوعد - في المشهور عند المالكية - على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلًا للموعود ، من تغرير الواعد ، وكما جرى الاختلاف في الفقه القديم جرى أيضًا في الفقه الحديث .

واكتسب هذا الموضوع أهمية قصوى في عمليات المرابحة للآمر بالشراء ، ثار النقاش حوله .

فمنهم من رأى الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء بناءً على هذا الرأي المشار إليه ، ويرى آخرون عدم الإلزام بالوعد ، وسأعرض وجهة كل رأي فيما يأتي بعون اللّه تعالى .

والكلام في فقه هذه القاعدة والتطبيق عليها يأتي في ستة مطالب :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها والتعليل لها .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في الإلزام بالوعد ديانةً وقضاءً .

المطلب الثالث : حقيقة المرابحة وبيان حكمها وشروط صحتها .

المطلب الرابع : في التعريف ببيع المرابحة للآمر بالشراء .

المطلب الخامس : أقوال الفقهاء في حكم المرابحة للآمر بالشراء .

المطلب السادس : وجه ارتباط الفرع بالقاعدة .

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها والتعليل لها :

أ - لفظ ورود القاعدة :

هذه القاعدة أوردها الإمام ابن نجيم في « الأشباه » من كتاب « الحظر والإباحة » حيث يقول : « ولا يلزم الوعد إلَّا إذا كان معلقا » [(١)] .

وقد وردت أيضًا في البزازية [(٢)] في الفصل الأول من كتاب « الكفالة » ، حيث

---

(١) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (ص ٢٨٧) .

(٢) البزازية : أي : الفتاوى البزازية ، لمحمد بن محمد البزازي ، المتوفى سنة (٨٢٧هـ) ، راجع كشف الظنون (٢/٢٤٢) .

قال : « لو قال الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه إليك ، أو اقبضه مني - لا يكون كفالة ، ما لم يقل لفظًا يدل على اللزوم ، كضمنت ، أو كفلت ، أو عليَّ ، أو إليَّ إذا ذكره منجزًا .

أما إذا ذكره معلقًا بأن قال : إن لم يؤد فلان فأنا أدفعه إليك ، ونحوه ، ويكون كفالة ، لما علم أن المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة » (١) .

ويظهر أنهم قاسوا ذلك على الصيغة في النذر ، والتي يلزم بها الإنسان نفسه بفعل من جنس ما شرع اللَّه تعالى .

ففي غمز عيون البصائر : « ولو قال : إن عوفيت صمت كذا لم يجب عليه حتى يقول : للَّه عليَّ ، وهذا قياس ، وفي الاستحسان يجب .

فإن لم يكن تعليقًا فلا يجب عليه قياسًا واستحسانًا ، نظيره ما إذا قال : أنا أحج - لا شيء عليه ، ولو قال : إن فعلت كذا فأنا أحج ، ففعل ذلك ، يلزمه ذلك ، وعلى ما هو الاستحسان يكون الواجب بإيجاب العبد شيئين : نذر ، ووعد مقترن بتعليق ، فاستفده فإنه بالقبول حقيق (٢) .

وقد جاء النص على القاعدة في مجلة الأحكام العدلية بلفظ : « المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة » (٣) .

ب - معاني المفردات :

معنى الوعد في اللغة والاصطلاح :

معنى الوعد في اللغة : يقال : وعده الأمر ، وبه يعده عدة ووعدًا ، والوعد يستعمل في الخير والشر ، لكن استعماله في الخير حقيقة وفي الشر مجاز ، والموعد : يكون مصدرًا ووقتًا وموضعًا ، والميعاد : يكون وقتًا وموضعًا ، وتواعد القوم في الخير وعَدَ بعضهم بعضًا (٤) .

---

(١) غمز عيون البصائر ، للحموي (٣/٢٤٠) .

(٢) المرجع السابق (٣/٢٤٠) ، وراجع : البحر الرائق (٢/٣٣٤) ، وقد جاء فيه ما نصه (٣/٣٣٩) : « المواعيد باكتساب صور التعاليق تصير لازمة ، وذكر في كتاب الكفالة : لو قال الذهب الذي لك عند فلان أنا أدفعه ، أو أسلمه ، أو اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظًا يدل على الوجوب ؛ كضمنت أو كفلت أو عليَّ أو إليَّ ، أما إذا ذكره معلقًا بأن قال : إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك أو نحوه ، يكون كفالة ؛ لما علم أن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة » .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر (١/٨١) ، المادة (٨٤) .

(٤) القاموس المحيط (ص ٢٩٥) ، المصباح المنير (٢/٣٢٦) .

ولا يبعد المعنى الاصطلاحي عن اللغوي ، فالعِدَة هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل [١] .

فالوعد يدل على ترجية بقول ، وليس فيه إلزام الشخص نفسه الآن ، بل في المستقبل على المعروف والخير .

والفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العِدَة :

أن ذلك هو ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال ، والظاهر من صيغة المضارع الوعد ، مثل : « أنا أفعل » ، إلَّا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد ، وذلك مثل : ما لو سألك مدين أن تؤخره إلى أجل كذا ، فقلت : « أنا أؤخرك » فهو عِدَة ، ولو قلت : « قد أخرتك » فهو التزام [٢] .

أما التعليق : فهو في اللغة مِن علقه تعليقًا جعله معلقًا [٣] ، وعلَّقت الشيء بغيره وأعلقته بالتشديد والألف - فتعلَّق [٤] .

وفي الاصطلاح : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى [٥] ، فإحداهما تسمى جملة (الشرط) ، والثانية تسمى (الجزاء) .

ويشترط في صحة التعليق : أن يكون الشرط معدومًا على خطر الوجود ، أي : أن يكون معدومًا ممكنًا حصوله ؛ لهذا فلو علق على شيء موجود يعتبر تعليقه تنجيزًا أي : أن المعلق يثبت في الحال .

مثال ذلك : لو قال شخص لآخر : إذا كان لي عليك دين فقد أبرأتك منه ، وكان في الحقيقة ذلك الشخص مدينًا له ، فيصبح بذلك بريئًا من الدين في الحال . وأدوات الشرط : (إن ، كلما ، متى ، إذا) وما أشبه ذلك من الألفاظ [٦] .

وهنا يجدر التنبيه إلى أنه لا يسوغ التعليق بالوعد إلَّا فيما يمكن ويصح التزامه شرعًا ، وبذلك يخرج منه ما لا يصح التزامه شرعًا ؛ كضمان الخسران ، كما إذا قال : اشتر هذا المال ، وإن خسرت فيه فأنا أؤدي لك ما تخسره ، فاشتراه وخسر ، فإنه

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ، الشيخ عليش (٢٥٤/١) .
(٢) البيان والتحصيل ، ابن رشد ، (٦٧/٨) . (٣) القاموس المحيط ، (ص ٨٢٠) .
(٤) المصباح المنير ، (ص ٤٢٥) . (٥) البحر الرائق ، لابن نجيم (٢/٤) .
(٦) علي حيدر : درر الحكام (٨١/١) ، المادة (٨٢) ، ونصها : « المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط » .

لا يرجع عليه بشيء [١] .

وهذه قضية مهمة في الظروف الراهنة ، بحيث إن الحكومة قد تكفل لبعض الشركات المساهمة إذا ما خسرت ، أو تعلن عن تعويض الأرباح المقدرة عند نقصانها فمثل هذا الضمان لا يصح ، ولا يمكن اعتباره تبرعًا ؛ لأن الكفالة أو الضمان يكون على حق ثابت مشروع فقط [٢] .

ج - المعنى الإجمالي للقاعدة :

يتضح من العبارات الفقهية السابقة : أن مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به ، والعبرة إنما هي للصيغة التي ورد بها الوعد ، بحيث إذا جاءت في صورة تعليق ، فإنها تكون مشعرة بالالتزام ، وهنا يلزم الوفاء بالوعد ، ويقضى به على الواعد ، وفي حاشية ابن عابدين : لو ذكر البيع بلا شرط ، ثم ذكر الشرط على وجه العِدَة ، جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد ؛ إذ المواعيد قد تكون لازمة ، فيجعل لازمًا لحاجة الناس .

وعلى ذلك فإن الاجتهاد الحنفي يرى : أن الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاء ، وإن كان الوفاء به مطلوبًا ديانة ، ولكن إذا صدر الوعد مصوغًا في صورة تعليق ، فحينئذٍ يعتبر ملزمًا لظهور معنى التعهد والالتزام .

قال الشيخ أحمد الزرقا في شرح القاعدة : « المواعيد » التي تصدر من الإنسان فيما يمكن ويصح التزامه له شرعًا إذا صدرت منه « بصور التعليق » أي : بأن كانت مصحوبة بأدوات التعليق الدالة على الحمل أو المنع « تكون لازمة » لحاجة الناس إليها .

وإذا صدرت بغير صورة التعليق لا تكون لازمة ؛ لعدم وجود ما يدل على الحمل والمنع ، بل تكون مجرد وعد وهو لا يجب الوفاء به قضاءً .

مثلًا : لو قال رجل لآخر : بع هذا الشيء لفلان ، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك ، فباعه منه ، ثم طالبه بالثمن فلم يعط المشتري للبائع بعد مطالبته له ، بأن امتنع من الدفع ، أو لم يمتنع ولكن أخذ في المماطلة ، لزم على الرجل أداء الثمن المذكور للبائع ، بناءً على وعده المعلق ، أما قبل المطالبة فلا يلزم الرجل شيء ، والظاهر أن تقدم قوله : بع هذا الشيء لفلان وما أشبهه ليس بشرط لصحة الالتزام [٣] .

---

(١) المرجع السابق (٨٢/١) ، والشيخ أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، (ص ٤٢٦) .

(٢) د . أحمد الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية (٥٥٨/١) وما بعدها .

(٣) شرح القواعد الفقهية (ص ٤٢٥) .

ومن فروع هذه القاعدة :

١ - ما لو قال كفيل النفس : إن لم أوافك بمديونك فلان غدًا فأنا أدفع لك ديْنه ، فلم يوافه به لزم الدين ، إلَّا إذا عجز عن الموافاة بغير موت المدين أو جنونه . أما لو عجز بأحدهما عن الموافاة به له فالكفالة لازمة له .

٢ - ولو باع العقار بغبن فاحش ، ثم وعد المشتري البائع بأنه إن أوفى له مثل الثمن يفسخ معه البيع صح ولزم الوفاء بالوعد .

قال الشيخ الزرقا : « وظاهر هذه القاعدة أنها مطلقة عامة في كل وعد أتى بصورة التعليق والحال خلافه ، فإنهم لم يفرعوا عليها غير مسألتي البيع والكفالة المتقدمتين ، ولم يظهر لي بعد التتبع ثالث لهما » (١) .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في الإلزام بالوعد ديانةً وقضاءً :

الوعد هو : كما قال ابن عرفة - إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل (٢) ، ويُفرَّق بينه وبين الالتزام بالعقد بالقرائن إذا كان الإخبار عن العقد بصيغة المضارع ، أما إن كان بصيغة الماضي فلا يحتاج إلى قرينة (٣) .

والوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق : قال القرافي : « من أدب العبد مع ربه إذا وعد ربه بشيء لا يخلفه إياه ، لا سيما إذا التزمه وصمم عليه ، فأدب العبد مع اللَّه ﷻ حسب الوفاء ، وتلقي هذه الالتزامات بالقبول » (٤) .

وجاء في فتح الباري : « إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع ، وليس بفرض ؛ لاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء » . انتهى . ونقل الإجماع في ذلك مردود ، فإن الخلاف مشهور ، لكن القائل به قليل . وقال ابن عبد البر وابن العربي : أجلُّ مَنْ قال به عمر بن عبد العزيز (٥) .

---

(١) المرجع السابق ، (ص ٤٢٥ ، ٤٢٦) ، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، د . الندوي (١/٥٥٨) .
(٢) فتح العلي المالك ، عليش (١/٢٥٤) .
(٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي ، أحمد إبراهيم بك ، (ص ٢١٥) ، دار الأنصار القاهرة - سنة (١٩٤٤م) .
(٤) الفروق ، للقرافي (٤/١١٤١) ، (ط) دار السلام - القاهرة .
(٥) فتح الباري (٥/٣٤٢) .

أما الوفاء به من جهة القضاء ، بأن يُلزِم القاضي الواعد بالوفاء بما وعد ، ففي ذلك ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : أن الوعد على أي صورة كان لازم ، ويقضى به على الواعد ويجبر على تنفيذه ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وابن شبرمة [(١)] وهو مقتضى رواية عند الحنابلة [(٢)] .

دليل هذا المذهب : من القرآن والسنة :

١ - أما القرآن : فقول اللّه تعالى : ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ [الصف : ٣] .

وجه الدلالة : أن الوعد إذا أُخلف قول لم يفعل [(٣)] ففي الآية إنكار على مَنْ يَعِد وعْدًا أو يقول قولًا لا يفي به [(٤)] .

٢ - **ومن السنة** : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « **آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ : إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ** » [(٥)] .

وجه الدلالة : أنه جاء في هذا الحديث ذكر من يخلف الوعد في سياق الذم ، فدل ذلك على تحريم إخلاف الوعد [(٦)] . ولمَّا قيل للإمام أحمد : بِمَ يُعرف الكذَّابون ؟ قال : بخلف المواعيد [(٧)] .

المذهب الثاني : وهو لجمهور الفقهاء ، من الحنفية ، ورواية للمالكية ، وقال به الشافعية ، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة ، ومقتضاه : أنه لا يلزم الوفاء بالوعد ،

---

(١) سبقت ترجمته .

(٢) المحلى ، لابن حزم (٢٧٨/٦) . وفتح الباري (٣٤٢/٥) ، ومطالب أولي النهى (٤٣٦/٦ ، ٤٣٧) ، وغمز عيون البصائر (٢٤٠/٣) ، قال السبكي : ظاهر الآيات والسنة تقتضي وجوب الوفاء . وقال القليوبي : قولهم الوعد لا يجب الوفاء به مشكل ؛ لمخالفته ظاهر الآيات والسنة ؛ ولأن خلفه كذب ، وهو من خصال المنافقين . راجع : حاشية قليوبي على شرح المنهاج ، لشهاب الدين القليوبي ، (٢٦٠/٢ - ٣٣٠) ، (ط) الحلبي - القاهرة .

(٣) الذخيرة ، للقرافي (٢٩٩/٦) .

(٤) تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي ، لابن العربي (١٤٧/٩) . وانظر : مطالب أولي النهى للرحيباني (٤٣٦/٦ ، ٤٣٧) .

(٥) رواه البخاري في كتاب الإيمان ، حديث رقم (٣٣) ، باب علامة المنافق مع فتح الباري (١١١/١) ومسلم في الإيمان ، رقم (٢٠٧) ، باب بيان خصال المنافق ، مسلم بشرح النووي (٦٠١/١) .

(٦) الذخيرة ، للقرافي (٢٩٩/٦) .

(٧) الفروع ، لابن مفلح (٣٦٩/٦) .

بل هو مستحب استحبابًا مؤكدًا ، ويكره إخلافه كراهة شديدة ، والوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق [١] .

ومن عبارات الفقهاء في ذلك ما يلي :

- **في كتب الحنفية** : « المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ، ولكن يندب الوفاء بالوعد » [٢] .

وجاء أيضًا : « الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق » [٣] .

- **وعند المالكية** : قال القرافي : « الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق » [٤] .

وقال النووي من الشافعية : « الوفاء بالوعد مستحب استحبابًا متأكّدًا ، ويكره كراهة شديدة ، ودلائلُه من الكتاب والسنة معلومة ، وقد ذكرتُ في كتاب الأذكار منه بابًا ، وبينت فيه اختلاف العلماء في وجوبه ، واللَّه أعلم » [٥] .

وقال المرداوي من الحنابلة : « لا يلزم الوفاء بالوعد على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب » [٦] .

دليل الجمهور على أن الوفاء بالوعد مطلوب ديانة ، ولكنه لا يجبر عليه قضاء :

في الموطأ : عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : أَكْذِبُ امْرَأَتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **لَا خَيْرَ فِي الْكَذِبِ** » . فَقَالَ الرَّجُلُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَعِدُهَا وَأَقُولُ لَهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **لَا جُنَاحَ عَلَيْكَ** » [٧] .

قال القرافي : عقب ذكر هذا الحديث : « فمنه الكذب المتعلق بالمستقبل ، فإنَّ رضا النساء إنما يحصل به ، ونفي الجناح عن الوعد ، وهو يدل على أمرين :

أحدهما : أن إخلاف الوعد لا يسمَّى كذبًا بجعله قسيم الكذب .

وثانيهما : أن إخلاف الوعد لا حرج فيه ، ولو كان المقصود الوعد الذي يفي به

---

(١) المبسوط ، للسرخسي (١٣٢/٤) ، وبدائع الصنائع (٨٤/٧ ، ٨٥) ، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٠ ، ١٢١) ، وحاشية الدسوقي (٣٥٩/٢) ، وجاء فيها : « المشهور عدم لزوم الوفاء بالوعد » ، والذخيرة ، للقرافي (٢٩٩/٦) ، وفتح العلي المالك (٢٥٤/١ - ٢٥٦) ، ونهاية المحتاج (٤٤١/٤) ، والإنصاف ، للمرداوي (١٥٢/١١) ، والفروع ، لابن مفلح (٣٦٩/٦) .

(٢) المبسوط ، للسرخسي (١٣٢/٤ ، ١٤٢) . (٣) بدائع الصنائع (٢٣٢/٥) .

(٤) الفروق (١١٤١/٤) . (٥) روضة الطالبين (٣٩٠/٥) .

(٦) الإنصاف (١٥٢/١١) .

(٧) الموطأ : بشرح الزرقاني ، كتاب الجامع ، حديث رقم (١٩٢٤) ، باب ما جاء في الصدق ، والكذب (٤٨٧/٤) قال الزرقاني : الحديث مرسل ؛ لأن صفوان تابعي .

لما احتاج للسؤال عنه ، ولما ذكره مقرونًا بالكذب ؛ ولأن قصده إصلاح حال امرأته بما لا يفعل فتخيل الحرج في ذلك فاستأذن عليه »[١] .

وقال الباجي : قال رسول الله ﷺ : « **لا جناح عليك** » للفرق بين الكذب والوعد ؛ لأن ذلك ماض ، وهذا مستقبل قد يمكنه تصديق خبره فيه[٢] .

٢ - عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « **إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ أَخَاهُ وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يَفِيَ لَهُ فَلَمْ يَفِ وَلَمْ يَجِئْ لِلْمِيعَادِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ** »[٣] .

ومفاد هذا الحديث : أنه لا إثم في إخلاف الوعد ، إذا نوى الوفاء وعرض مانع[٤] ، أما إذا وعد ومن نيته الخلف فيحرم ؛ لأنه من صفات المنافقين .

٣ - ومن أدلتهم - أيضًا - على أنه لا يلزم الوفاء بالوعد ؛ أن الوعد في معنى الهبة ، والهبة لا تلزم إلَّا بالقبض .

قال المرداوي مستدلًّا على عدم لزوم الوفاء بالوعد : « لأنه يحرم بلا استثناء ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ﴾ [الكهف : ٢٣] ولأنه في معنى الهبة قبل القبض »[٥] .

وعلى ذلك فإن جمهور الفقهاء يرون : أن الأفضل للواعد أن يفي بوعده ، لكنه لا يجبر عليه قضاء ، قال ابن حزم : « من وعد آخر بأن يعطيه مالًا معينًا أو غير معين ، أو بأن يعينه في عمل ما ، حلف له على ذلك أو لم يحلف ، لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك ، وكان الأفضل لو وفَّى به ، وسواء أدخله بذلك في نفقة أو لم يدخله ، كمن قال : تزوج فلانة وأنا أعينك في صداقها بكذا وكذا ، أو نحو هذا ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي »[٦] .

---

(١) الذخيرة ، للقرافي (٢٩٩/٦) . (٢) شرح الزرقاني للموطأ (٤٧٨/٤) .

(٣) أخرجه أبو داود ، في كتاب الأدب ، برقم (٤٩٩٥) ، باب في العِدَة ، سنن أبي داود (٣٠٠/٤ ، ٣٠١) ، والترمذي في كتاب الإيمان ، برقم (٢٦٤٢) ، باب ما جاء في علامة المنافق ، وقال : هذا حديث غريب وليس إسناده بالقوي ، سنن الترمذي (٢٨٧/٤) ، وضعفه السيوطي في الجامع الصغير (٣٦/١) .

(٤) عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي (٣١٠/٥) ، وجاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢٣١/١٣) : « قال القاري : ومفهومه أن من وعد وليس من نيته أن يفي فعليه الإثم ، سواء وفَّى به أو لم يفِ ، فإنه من أخلاق المنافقين ، ولا تَعَرُّض فيه لمن وعد ونيته أن يفي ولم يفِ بغير عذر ، فلا دليل لما قيل من أنه دلَّ على أن الوفاء بالوعد ليس بواجب ؛ إذ هو أمر مسكوت عنه . انتهى » .

(٥) الإنصاف (١٥٢/١١) ، وانظر : مطالب أولي النهى ، للرحيباني (٤٣٦/٦ ، ٤٣٧) .

(٦) المحلى (٢٧٨/٦) ، فقرة (١١٢٦) .

مناقشة الجمهور لأدلة المذهب الأول :

وقد حمل الجمهور الآية التي استدل بها المذهب الأول على أنها نزلت في قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا ، وفعلنا أنواع الخيرات وما فعلوها ، ولا شك أن هذا محرم ؛ لأنه كذب وتسميع بالطاعة ، وكلاهما معصية إجماعًا [١] .

وأما الحديث الذي ورد فيه علامات المنافق ، فليس فيه ما يدل على وجوب الوفاء بالوعد ؛ لأن ذم الإخلاف إنما هو من حيث تضمنه الكذب المذموم إن عزم على إخلاف الوعد ، لا إن طرأ له كما هو واضح ، على أن علامة المنافق لا يلزم تحريمها ؛ إذ المكروه لكونه يجر إلى الحرام يصح أن يكون علامة على المحرم ، ونظائره : علامات الساعة فإن منها ما ليس بمحرم [٢] .

المذهب الثالث : قال به الحنفية ، وهو المشهور عند المالكية : أن الوعد يُلزَم به الواعد قضاءً في حالات معينة :

فالحنفية ذهبوا إلى أن الوعد لا يُلزم قضاءً إلَّا إذا كان معلقًا ، والقاعدة عندهم : أن المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة [٣] .

وأما المالكية - فالمشهور عندهم - أن الوعد بالعقد ملزم للواعد قضاءً إذا دخل الموعود تحت التزام مالي بناءً على ذلك ، كما إذا قال له : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به [٤] .

قال القرافي : قاعدة : « الوعد غير لازم إلَّا أن يدخل الموعود في خطر أو يترتب عليه تعليق ...... فيلزم نفيًا للضرر ، وفاءً بالشرط ، ولو لزم مطلقًا لأدى ذلك لحسم مادة الوعد بالمعروف » [٥] . وقال في موضع آخر : « إنما سومح في الوعد تكثيرًا للعِدَة بالمعروف » [٦] .

وجاء في فتح العلي المالك : « الوفاء بالعِدَة مطلوب بلا خلاف ، واختلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال ... فقيل : يقضى بها مطلقًا . وقيل : لا يقضى بها

---

(١) الذخيرة ، للقرافي (٦/٢٩٩) . (٢) تحفة الأحوذي (٧/٣٢١) .

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية ، علي حيدر (١/٢٦) ، مادة (٨٤) ، وقواعد الفقه ، للبركتي (١/١٣١) ، قاعدة (٣٦١) ، وحاشية ابن عابدين (٥/٢٧٧) ، وتبيين الحقائق (٥/١٨٤) ، والبحر الرائق (٣/٣٣٩) ، وجاء في الدر المختار (٥/٢٧٧) ، (المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس ، وهو الصحيح) .

(٤) الفروق ، للقرافي (٢/٢٥) ، فتح العلي المالك (١/٢٥٤ ، ٢٥٥) .

(٥) الذخيرة (٥/٣٦٦) . (٦) الفروق (٤/١١٤٠) .

مطلقًا . وقيل : يقضى بها إن كانت على سبب ، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء ؛ كقولك : أريد أن أتزوج أو أن أشتري كذا ، أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا ، أو أريد أن أركب غدًا إلى مكان كذا وكذا فأعرني دابتك ، أو أن أحرث أرضي فأعرني بقرك ، فقال : نعم ، ثم بدا له قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر ، فإن ذلك يلزمه ويُقْضى عليه به .

فإن لم يترك الأمر الذي وعدك عليه ، وكذا لو لم تسأله ، وقال لك هو من نفسه أنا أسلفك كذا ، أو أهب لك كذا ، لتقضي دينك أو لتتزوج أو نحو ذلك ، فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه .

ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب : كما إذا قلت كذا ، ولم تذكر سببًا ، أو أعرني دابتك أو بقرك ولم تذكر سفرًا ولا حاجة ، فقال : نعم ، ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا ، ولم يذكر سببًا ثم بدا له .

والرابع : يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العِدَة في شيء ، وهذا هو المشهور من الأقوال [(١)] .

المطلب الثالث : حقيقة المرابحة وبيان حكمها وشروط صحتها :

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : المرابحة في اللُّغة والاصطلاح :

المرابحة في اللُّغة : مِن الربح وهو النماء والزيادة الحاصلة في المبايعة . قال ابن منظور : العرب تقول : ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها . وتجارة رابحة : أي : يربح فيها ، فيسند الفعل إلى التجارة مجازًا [(٢)] . ويقال : ربح في تجارته إذا أفضل فيها ، وأربح فيها أي : صادف سوقًا ذات ربح [(٣)] ، ورابحته على سلعته : أعطيته ربحًا [(٤)] ، ويقال : بعته المتاع واشتريته منه (مرابحة) إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحًا [(٥)] .

فمادة الربح عبارة عن الفضل ، أي : الزيادة المستحقة في التجارة ، تقول : ربح فلان في تجارته . أي : كسب فيها . والمرابحة : مفاعلة من الربح ، وذلك إذا سمي لكل قدر من الثمن ربحًا .

---

(١) فتح العلي المالك (١/٢٥٤ ، ٢٥٥) .
(٢) لسان العرب (٣/٥٣٣) .
(٣) المصباح المنير ، (ص ٢١٥) .
(٤) القاموس المحيط ، (ص ١٩٨) .
(٥) المصباح المنير ، (ص ٢١٥) .

المرابحة في اصطلاح الفقهاء :

١ - **عند الحنفية** : تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح [١] .

٢ - **عند المالكية** : بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما [٢] .

٣ - **عند الشافعية** : عقد ينى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة [٣] .

٤ - **عند الحنابلة** : المرابحة : أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة [٤] .

الفرع الثاني : حكم المرابحة :

بيع المرابحة عقد جائز شرعًا ، رخص في جوازه جماهير العلماء إلَّا أنه في رأي المالكية خلاف الأولى أو الأحب [٥] . والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع وبيان هذه الأدلة فيما يلي :

فقول اللَّه تعالى : ﴿ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة : ١٠] ، وقوله ﷻ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

وجه الدلالة من الآيتين : أن المرابحة ابتغاء للفضل من البيع .

وكذلك قول اللَّه سبحانه : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] فهذه الآية تنص على حل البيع من غير فصل بين بيع وبيع [٦] .

١ - **أما السنة** : فقول الرسول ﷺ : « **فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا**

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/١٠٥) ، وشرح فتح القدير (٦/٤٩٤) ، وحاشية ابن عابدين (٥/١٣٢) ، وتبيين الحقائق (٤/٧٦) ، وبدائع الصنائع (٥/٢٠٢) ، والمبسوط (٥/١٥٥) .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/١٥٩) ، والتاج والإكليل ، للمواق (٤/٧٨٨) ، والقوانين الفقهية ، لابن جزي ، (ص ٢٧٥) ، وجامع الأمهات (١/٣٦٤) .

(٣) المهذب (١/٢٨٨) ، وحاشية البجيرمي (٢/٢٨٥) ، وروضة الطالبين (٣/٥٢٦) .

(٤) المغني مع الشرح الكبير (٤/١٠٢) ، والروض المربع (٢/٩١) .

(٥) بدائع الصنائع (٥/٢٢٠) ، والشرح الكبير ، للدردير (٣/١٥٩) ، وقد جاء فيه « وجاز البيع حال كونه مرابحة ، والأحب خلافه ، فالمراد بالجواز خلاف الأولى » ، وراجع للشافعية : روضة الطالبين (٣/٥٢٦) ، وللحنابلة : كشاف القناع (٣/٢٣٠) .

(٦) جاء في مغني المحتاج (٢/٧٧) : ويصح بيع المرابحة ، من غير كراهة ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » (١) فهذا الحديث يدل على جواز بيع السلعة بأكثر من رأس المال .

٢ – **ومن الأثر** : روي عن ابن مسعود ﷺ أنه كان لا يرى بأسًا بدَهْ يازده ، ودَهْ داوزده (٢) .

وعن ابن سيرين قال : لا بأس ببيع ده دوازده ، وتحسب النفقة على الثياب .

وعن إبراهيم وعن شريح قالا : لا بأس بده دوازده . قال سفيان : وقول شريح وإبراهيم أحبُّ إليَّ مع القيمة (٣) .

٣ – **الإجماع** : قال الكاساني : إن الناس قد توارثوا هذه البيوعات – المرابحة وغيرها – في سائر الأعصار من غير نكير وذلك إجماع على جوازها (٤) .

وقال صاحب الهداية : والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع (٥) .

الفرع الثالث : شروط صحة المرابحة :

لكي تصح المرابحة يشترط فيها عدة شروط : أن يكون العقد الأول صحيحًا ، وأن يكون الثمن الأول معلومًا للمشتري الثاني ، وأن يكون الربح معلومًا ، وأن يكون رأس المال من ذوات الأمثال ، وألَّا يكون الثمن في العقد الأول مقابلًا بجنسه من أموال الربا . وإليك بيان هذه الشروط فيما يلي :

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عبادة بن الصامت ، في كتاب البيوع ، برقم (٣٩٨٦) ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا مع شرح النووي (٢٩٨/٥) .

(٢) جاء في مغني المحتاج (٧٧/٢) روي عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأسًا بأزده ودَهْ ، دوازده ، دَهْ [بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية] ، ويازده : بالياء المثناة التحتية والزاي الساكنة اسم أحد عشر بالفارسية ، ومعنى ذلك : العشرة بأحد عشر . دوازده : كل عشرة ربحها درهمان ، فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة غير مكيلة لم يصح البيع مرابحة .

وما روي عن ابن عباس ﷺ أنه كان ينهى عن ذلك ، مصنف عبد الرزاق (٢٣٢/٨) ... فإنه يحمل على ما إذا لم يبين الثمن .

وجاء في حواشي الشرواني (٤٢٨/٤) : (لا يقال : قضية هذا التفسير أن ربح العشرة أحد عشر فيكون مجموع الأصل والربح واحدًا وعشرين ؛ لأنا نقول : لا يلزم تخريج الألفاظ العجمية على مقتضى اللُّغة العربية ، بل ما استعملته العرب من لغة العجم ، يكون جاريًا على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة ، وكان المعنى عليه : وربح « ده » ما يصيرها أحد عشر .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٢٣٢/٨) ، باب بيع ده داوزده .

(٤) البدائع (٢٢٠/٥) . (٥) الهداية (٥٦/٣) .

الشرط الأول : أن يكون العقد الأول صحيحًا :

حتى تصح المرابحة يجب أن يكون العقد الأول صحيحًا ، فإن كان فاسدًا لم يجز بيع المرابحة ؛ لأنها بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، والبيع الفاسد وإن كان يفيد الملك في الجملة - عند الحنفية - لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية (١) .

الشرط الثاني : علم المشتري الثاني بالثمن الأول :

يشترط أيضًا أن يكون الثمن الأول معلومًا للمشتري الثاني (٢) ؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، والعلم بالثمن الأول شرط صحة جميع البياعات ، فإذا لم يكن معلومًا له كان البيع فاسدًا على أن يعلم في المجلس فيختار إن شاء فيجوز أن يترك فيبطل ، ووجه فساد البيع في الحال هو جهالة الثمن ؛ لأن الثمن للحال مجهول .

أما الخيار فللخلل في الرضا ؛ لأن الإنسان قد يرضى بشراء شيء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا إلَّا بعد معرفة مقدار الثمن ، فإذا لم يعرف اختل رضاه ، وهذا الاختلال يوجب الخيار ، ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد (٣) .

الشرط الثالث : كون الربح معلومًا :

يشترط كذلك أن يكون الربح معلومًا (٤) ؛ لأنه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات كلها (٥) .

الشرط الرابع : أن يكون رأس المال من المثليات :

كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ، فإن كان مما له مثل جاز بيعه مرابحة على الثمن الأول ، سواء تم البيع مع البائع الأول أو مع غيره ، وسواء أكان الربح من جنس الثمن الأول أم لم يكن بعد أن يكون شيئًا مقدورًا معلومًا ، كدرهم ونحوه .

وإن كان مما لا مثل له من العروض (٦) لا يجوز بيعه مرابحة ممن ليس ذلك

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٢٠) .

(٢) البدائع (٥/٢٢٠) ، الشرح الكبير (٤/١٠٠) ، ونهاية المحتاج (٤/١٠٧ - ١١٤) ، وفتح العزيز (٩/٨) .

(٣) البدائع (٥/٢٢٠) نهاية المحتاج (٤/١١٤) .

(٤ ، ٥) البدائع (٥/٢٢١) .

(٦) العروض جمع عرض ، والعرْض (بسكون الراء) ، المتاع ، وكل شيء سوى الدراهم والدنانير ، وعَرَض الدنيا (بفتحتين) : ما كان من مال قلَّ أو كثر . انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢٧٨) .

العرض في ملكه ؛ لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول - فإذا لم يكن الثمن الأول مثل جنسه ، فإما أن يقع البيع على غير ذلك العرْض ، وإما أن يقع على قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحرز والظن لاختلاف أهل التقويم فيها .

فأما بيعه مرابحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر إن جعل الربح شيئًا متميزًا عن رأس المال معلومًا ؛ كالدراهم وثوب معين ونحو ذلك جاز ؛ لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم .

وإن جعل الربح جزءًا من رأس المال لا يجوز ، لأن جعل الربح جزءًا من العرض . والعرض ليس متماثل الأجزاء وإنما يعرف ذلك بالتقويم ، والقيمة مجهولة ؛ لأن معرفتها بالحرز والظن وفيه يختلف أهل التقويم [١] .

الشرط الخامس : ألَّا يكون الثمن في العقد الأول مقابلًا بجنسه من أموال الربا :

فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه - مثلًا - لم يجز له أن يبيعه مرابحة ؛ لأنها بيع بالثمن الأول وزيادة ربح ، والزيادة في أموال الربا تكون ربًا لا ربحًا .

أما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمرابحة حتى لو اشترى دينارًا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز ؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ، ولو باع دينارًا بأحد عشر درهمًا أو بعشرة دراهم وثوب كان ذلك جائزًا فكذلك هذا [٢] .

المطلب الرابع : في التعريف ببيع المرابحة للآمر بالشراء :

بيع المرابحة للآمر بالشراء هو : قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقدين معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كليًا أو جزئيًا ، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به ، وحَسَب الربح المتفق عليه عند الابتداء [٣] .

وهذه المعاملة تطبق بشكلٍ كبير في المصارف الإسلامية ، لاتفاقها مع طبيعة النشاط الذي تجريه ؛ إذ تجمع بين هدفين معًا من أهدافها ، وهما : الأول : خدمة العملاء . والثاني : تحقيق ربح ، حيث يتمكن الشخص عن طريقها من الحصول

---

(١) البدائع (٢٢١/٥) ، والمبسوط (٩١/١٣) .
(٢) المبسوط ، للسرخسي (٨٢/١٣ ، ٨٩) .
(٣) العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية ، د . محمود محمد حسن ، (ص ٣٢) ، والأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة : د . سامي حسن حمود ، (ص ٨٣) .

على ما يحتاجه من سلع ، حتى ولو لم يتوفر الثمن المطلوب لديه (١) .

وصورة هذه العملية : أن يتقدم شخص إلى المصرف راغبًا مثلًا في شراء سيارة ذات مواصفات معينة أو شراء أجهزة طبية أو آلات معمل معين ، فيشتري المصرف تلك الأشياء ، ثم يبيعها لراغبها بثمن معين لأجل محدد ، يكون أكثر من الثمن النقدي (٢) .

وتفصيل هذه العملية أنها تتم على النحو التالي :

أولًا : يأتي الراغب في شراء السلعة للبنك ويعرض عليه طلب شراء سلعة معينة بمواصفات محددة ، ومن مصدر محدد ، وبثمنها الذي يكون قد عرفه .

ثانيًا : إذا وافق البنك وكان للمتقدم سقف محدد للتعامل ، فإنه يتلقى طلب الآمر بالشراء ويتفق معه على شروط الدفع ، ويبين له الثمن الذي سيبيعه على أساسه .

ثالثًا : يقوم البنك بدفع ثمن السلعة للبائع مباشرة وكذلك المصاريف الداخلية في حساب الثمن .

رابعًا : عندما يقبل الآمر بالشراء السلعة المشتراة بناءً على طلبه ، فإن هذا القبول يعتبر شراء ، حيث يتسلم المشتري المبيع ويقدم الثمن الذي هو عبارة عن كمبيالات موقعة بالأقساط حسب تواريخ الاستحقاق المتفق عليها ابتداءً .

وبذلك تصل العملية إلى نهايتها (٣) .

ويتضح مما سبق : أن هذه العملية تتكون من العناصر التالية :

- عقد بيع بين مالك السلعة والمصرف .
- وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الآمر بالشراء ، وهو الراغب في شراء السلعة .

ويتضح مما سبق : أن أطراف هذه العملية ثلاثة :

١ - الآمر بالشراء : وهو الراغب في شراء السلعة .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٧٦/٥) وما بعدها ، والعقود الشرعية في المعاملات المصرفية ، (ص ٣٢) . والأدوات التمويلية الإسلامية ، د. سامي حمود ، (ص ٨٣) .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي (٣٧٧٦/٥ ، ٣٧٧٧) .

(٣) العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية ، د. محمود محمد حسن ، (ص ٣٣) ، وبيع المرابحة ، من منشورات المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، (ص ١٣) ، (ط٢) ، (١٩٩٦م) .

٢ - البنك : وهو الجهة المستعدة لتلقي الطلب .

٣ - البائع : وهو مالك السلعة [١] .

وهذه العملية مركبة مما يلي :

١ - عقد بيع يجرى بين مالك السلعة والمصرف .

٢ - وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الآمر بالشراء .

٣ - وعد من المصرف بالبيع بطريق المرابحة ، فالبنك يزيد ثمن السلعة إذا باعها لأجل وبأقساط محددة ، هذا هو البيع بالتقسيط المعروف عند الفقهاء فقد اجتمعت هذه المعاملات معًا في عقدٍ واحد [٢] .

وعلى ذلك فإنه تُكيَّف المعاملة في صيغتها التي تطبقها المصارف الإسلامية على أنها عملية مركبة من وعد بالشراء ووعد بالبيع ، وبيع بالمرابحة ، والمصارف الإسلامية لا تنفذ هذا البيع إلَّا بعد تملك محل التعاقد فهي مواعدة بين المصرف والعميل ، تتضمن وعدًا من العميل بالشراء في حدود الشروط المعدَّة عنها ، ووعدًا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقًا لهذه الشروط [٣] .

المطلب الخامس : أقوال الفقهاء في حكم المرابحة للآمر بالشراء :

إن بيع المرابحة للآمر بالشراء ليس مستحدثًا وإنما عرفه الفقهاء القدامى وأجازوه وإليك بيان ذلك :

١ - جاء في المبسوط للسرخسي : « المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ، وهذا يصير رواية في فصل بيع المرابحة وهو أنه إذا اشترى عينًا من بياع وواعده أن يستوفي الثمن منجمًا في كل سبت ، فللمشتري أن يبيعه مرابحة من غير بيان في الصحيح من الجواب ؛ لأنه مشترٍ بثمن حال ، والميعاد لا يكون لازمًا بدليل هذه المسألة » [٤] .

من هذا النص يتضح أن الحنفية يجيزون بيع المرابحة للآمر بالشراء ، ولكنهم لا يلزمون الآمر بالشراء بتنفيذ وعده .

---

(١) العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية ، (ص ٣٣) .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٧٧/٥) ، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، د . محمد عثمان شبير ، (ص ٢٦٤ ، ٢٦٥) .

(٣) بيع المرابحة ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، (ص ١٢) .

(٤) المبسوط (٩٢/١٥) .

وفي مواهب الجليل للحطاب : « من البيع المكروه : أن يقول : أعندك كذا وكذا تبيعه مني بدين ؟ فيقول : لا . فيقول : ابتع ذلك ، وأنا أبتاعه منك بدين ، وأربحك فيه ، فيشتري ذلك ، ثم يبيعه منه على ما تواعد عليه » (١) .

فهذا النص عند المالكية يدل أيضًا على جواز التعامل في المرابحة للآمر بالشراء ، وقوله من البيع المكروه ، المراد به أنه خلاف الأولى كما جاء في الشرح الكبير للدردير (٢) .

وفي كتاب الأم للإمام الشافعي : « ..... وإذا أرى الرجل الرجل السلعة ، فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا ، فاشتراها الرجل ، فالشراء جائز ، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعًا وإن شاء تركه » (٣) .

فالإمام الشافعي أجاز هذا النوع من التعامل ، أي : الأمر بالشراء ، ثم التعاقد على السلعة بالمرابحة ، غير أنه لم يلزم الآمر بالشراء ، وإنما ترك له الخيار بين إتمام العقد وعدم إتمامه مما يدل على أنه اعتبر الأمر بالشراء وعدًا به من قبل الآمر ، وللطرف الآخر الخيار - أيضًا - ولم يلزمه بالبيع مرابحة للآمر بالشراء .

وفي كتاب إعلام الموقعين لابن القيم : « قال رجل لغيره : اشتر هذه الدار - أو هذه السلعة - من فلان بكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا ، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ، ولا يتمكن من الرد ، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ، ثم يقول للآمر : قد اشتريتها بما ذكرت ، فإن أخذها منه وإلَّا تمكن من ردها على البائع بالخيار فإن لم يشترها الآمر إلَّا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيارًا أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه » (٤) .

فالإمام ابن القيم يجيز هذا النوع من التعامل أيضًا ، ويجوز التعامل به على العقار والمنقول وأنه يعتبر الأمر بالشراء وعدًا بالتعاقد غير ملزم .

والخلاصة : أن هؤلاء الأئمة يجيزون بيع المرابحة للآمر بالشراء ، ولكنهم لا يلزمون الآمر بتنفيذ وعده بالشراء ، بل يتركون له الحرية في إتمام التعاقد وعدمه .

وقد وافقهم العلماء المحدَثون ، وجرى الخلاف بينهم أيضًا في الإلزام بالوعد أو عدمه وذلك على قولين :

---

(١) مواهب الجليل (٤/٤٠٤) .
(٢) الشرح الكبير (٣/١٥٩) .
(٣) الأم ، للإمام الشافعي (٣/٣٣) .
(٤) إعلام الموقعين (٤/٢٩) .

القول الأول : جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء ، ولزوم الوعد لكل من العميل والمصرف هو الرأي السائد في التطبيق العملي في المصارف الإسلامية ، فقد أقر هذه العملية مؤتمران للمصارف الإسلامية :

١ - جاء في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي سنة (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقًا لأحكام المذهب المالكي ، وهو ملزم للطرفين ديانة طبقًا لأحكام المذاهب الأخرى ، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وأمكن للقضاء التدخل فيه .

٢ - وجاء في مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت سنة (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة ، وحيازتها ، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق ، هو أمر جائز شرعًا ما دامت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم ، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي ، وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزمًا للآمر أو المصرف أو كليهما ، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات ، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل ، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا » [١] .

فالقول بلزوم الوعد لكل من المصرف والعميل ، هو الأولى بالقبول ؛ وذلك لما ساقوه من حجج قوية منها ما يلي [٢] :

أولًا : أن الوعد ملزم للواعد قضاءً طبقًا لأحكام المذهب المالكي ، وملزم له ديانة طبقًا لأحكام المذاهب الأخرى ، وما يلزم ديانة يجوز أن يلزم به قضاءً ، إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وأمكن للقضاء التدخل فيه .

ثانيًا : لما كان التراضي من أهم ركائز العقود ، وحيث إن الطرفين قد تراضيا على الالتزام بالوعد ، فإنه ينفذ ، طالما لم يتفقا على ما يخالف نصًا شرعيًا ، وطالما لا ينافي هذا الإلزام مقصود العقد .

ثالثًا : إن المرابحة من الأمور الاجتهادية التي لم يرد فيها نص شرعي محدد ، وعلى ذلك فالاستدلال على عدم اللزوم بقول الشافعي لا يصح ؛ لأن هذا القول

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٥/٣٧٧٧ ، ٣٧٧٨) .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٥/٣٧٧٧) ، و العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية ، د. محمود حسن (ص ٣٨) .

ما هو إلَّا اجتهاد منه صدر في ظل ظروف معينة ، ولعله لو وجد الآن ورأى الخسارة الكبيرة والأضرار الجسيمة التي تنتج من جراء إعطاء الخيار للآمر بالشراء في الصفقات الكبيرة لغير اجتهاده ، وقال باللزوم دفعًا للضرر وتجنبًا لأسباب النزاع بين الناس وعلى ذلك فالقول بلزوم الوعد لكلا الطرفين لا يترتب عليه مخالفة لنص شرعي ، ولا تعطيل لحكم شرعي ، بل هو على العكس يدور في فلك مقصود الشريعة من المحافظة على أموال الناس ، والحدِّ من المنازعة بينهم ، وعدم الإضرار بهم ، قال ﷺ : « **لا ضرر ولا ضرار** » .

رابعًا : إن لفظ الآمر بالشراء نفسه يفيد أن العميل ملتزم بأمر والمصرف ملتزم بأمر العميل .

القول الثاني : ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء ، وحرمة التعامل بها ، وهذا رأي كل من : الدكتور محمد الأشقر (١) ، والدكتور رفيق المصري (٢) ، والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق (٣) ، والدكتور محمد عبد اللَّه الشيباني (٤) .

وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

أولًا : العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع :

فإنه يدخل في بيع ما لا يملك ، أو بيع ما ليس عند البائع ، وهو ما يسمى بيع المعدوم ، وهو بيع منهي عنه .

فعَنْ حَكِيم بْنِ حِزَامٍ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ، فَقَالَ : « **لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** » (٥) .

---

(١) بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، د . محمد سليمان الأشقر ، بحث ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، (ص ٧٢) وما بعدها ، دار النفائس - الأردن ، (ط ١) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

(٢) بيع المرابحة للآمر بالشراء ، (ص ١١٣٧) منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد (٥) ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) .

(٣) مسائل فقهية للنقاش ، الشيخ محمد أبو صعيليك ، (ص ٧٨) ، دار الرازي - الأردن ، (ط ١) ، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) .

(٤) بنوك تجارية بدون ربًا ، د . محمد عبد اللَّه الشيباني ، (ص ٩٥) ، دار عالم الكتب ، سنة (١٩٨٧م) .

(٥) رواه أبو داود في كتاب البيوع ، برقم (٣٥٠٣) ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٨١/٣) .

دلَّ هذا الحديث على حرمة بيع الإنسان ما ليس عنده ، لنهي النبي ﷺ عن ذلك .

والاتفاق بين المصرف والعميل حتى دون توقيع عقد بيع المرابحة هو في الحقيقة عقد ولو سمي غير ذلك ، وإلزام العميل بالشراء يحول الوعد في الواقع إلى عقد ؛ لأنه إلزام ، ومن ثم فإن المصرف يبيع ما لا يملك وهذا غير جائز [١] .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن المصارف الإسلامية لا تبيع ولا توقع عقد البيع بالمرابحة مع العميل إلَّا بعد تملك البضاعة وحيازتها ، وبعد التوقيع يتم تسليم البضاعة للعميل ، بما يتم به هذا التسليم حسب مقتضيات الحال ، إما بالتسليم الفعلي ، أو بالإذن له بذلك ، أو بتسليمه مستنداتها ، هذا فضلًا عن أن النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده ليست محل اتفاق بين الفقهاء وفيه خلاف ، وبعضهم قال فيه : « إنه بيع ما لا يقدر على تسليمه حتى وإن كان في الذمة . وبعضهم قال : إن هذا النهي للكراهة وليس للتحريم » [٢] .

ثانيًا : العقد يتضمن شبهة بيعتين في بيعة :

وقد نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، فقد روى أبو هريرة ﷺ - مرفوعًا : « **من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا** » [٣] .

وفي لفظ : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ** » [٤] .

---

(١) بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، د . محمد الأشقر ، (ص ٧٢) .

(٢) بيع المرابحة للآمر بالشراء ، د . يوسف القرضاوى ، (ص ٨٢ ، ٨٣) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هريرة ، حديث رقم (٣٤٦١) ، (٢٧٢/٣) ، وصحيح ابن حبان ، حديث رقم (٤٩٧٤) ، (٣٤٧/١١ ، ٣٤٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٣٠٧/٤) ، حديث رقم (٢٠٤٦١) ، والمستدرك على الصحيحين (٢٢٩٢) ، (٥٢/٢) ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . والوكْس : النقص ، بمعنى اتضاع الثمن في البيع . انظر : النهاية في غريب الحديث (٥/ ٢١٨) ، ولسان العرب (٢٥٧/٦) . جاء في عون المعبود (٢٣٨/٩) : قال الخطابي : لا أعلم أحدًا قال بظاهر هذا الحديث وصحح البيع بأوكس الثمنين إلَّا ما يحكى عن الأوزاعي ؛ وذلك لما يتضمنه من الغرر والجهالة .

قال : فإن كان الحديث صحيحًا فيشبه أن يكون ذلك حكومة في شيء بعينه ، كأن أسلفه دينارًا في قفيز بُرٍّ إلى أجل ، فلما حل طلبه ، فجعله قفيزين إلى أمدٍ آخر ، فهذا بيع ثانٍ دخل على البيع الأول ، فيردان إلى أوكسهما ، أي : أنقصهما وهو الأول ، فإن تبايعا البيع الثاني قبل أن يتقابضا كانا مُربيين .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، حديث رقم (١٢٣٥) باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، عن أبي هريرة ، وقال الترمذي : حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم (١٥/٣) .

والمواعدة بين المصرف والآمر بالشراء إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمة بيعتان في بيعة ، لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقدًا بعد أن كانت وعدًا وكانت هناك بيعتان في بيعة [١] .

وقد رُدَّ على هذه الشبهة : بأنه إن صح الحديث المذكور ، فإن معناه أن يكون المقصود من البيعتين هو الحصول على نقد في صورة بيع ، بأن يقول أحد المتعاملين للآخر : اشترِ منيّ هذه السلعة بكذا نقدًا حتى أشتريها منك إلى أجل بكذا (بزيادة) [٢] وهذا لا يحدث في بيع المرابحة للآمر بالشراء ؛ إذ يكون التعامل على سلعة يريد الآمر بالشراءِ تملكها وحيازتها بعد أن يمتلكها ويحوزها المصرف ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الآمر بالشراء يقول للمصرف : اشترِ هذه البضاعة ، فيقوم المصرف بالشراء ، وهذا شراء وليس بيعًا وهي بهذا تمثل عملية بيع واحد لا بيعتين [٣] فلا ينطبق عليها النهي الوارد في الحديث [٤] .

ثالثًا : عدم صحة الإلزام بالوعد : لو كان للآمر بالشراء الخيار في الشراء من المصرف لما اعترض أحد على بيع المرابحة للآمر بالشراء ، ولكن عندما أخذت بعض المصارف بالرأي الملزم للآمر بالشراء ، وجدت من يقول لها إن هذا غير صحيح ؛ لأن الفقهاء القائلين بالإلزام بالوعد قصروه على التبرعات دون عقود المعاوضات [٥] ، كما أن هذا الإلزام للآمر بالشراء لما أدخل على صيغة التعامل قد أوجد صورة جديدة لمعاملة تختلف عن بيع المرابحة المعروف في الفقه الإسلامي [٦] .

وقد نوقش هذا القول : بأن هذه الصورة من التعامل بهذا الاجتهاد الفقهي جديدة ، ومبنية على الإلزام بالوعد من ناحية ، وعلى بيع بالمرابحة من ناحية أخرى .

---

(١) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، د . رفيق المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد (٥) ، (ص ١١٣٨) ، مرجع سابق .

(٢) أشكال وأساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية ، د . الصديق الضرير ، (ص ١٧) ، بحث مقدم لندوة التمويل بالمشاركة ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، سنة (١٩٨٢م) .

(٣) الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة ، د . حسن الأمين ، (ص ٨٩) ، بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر ، العدد رقم (٣٥) .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ، د . وهبة الزحيلي (٥/٣٧٧٨) .

(٥) بيع المرابحة كما تجريه المصاريف الإسلامية ، د . محمد الأشقر ، (ص ٩٢) وما بعدها .

(٦) بيع المرابحة ، مطبوعات المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، (ص ١٦) ، طبعة ثانية ، سنة (١٩٩٦م) .

وفكرة الإلزام قائمة على فضيلة الوفاء بالوعد التي حثت عليها كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة [١] .

والأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات ، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل ، كما أن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا [٢] ، وعلى ذلك فالقول بلزوم الوعد لكلا الطرفين لا يترتب عليه مخالفة لنص شرعي ، ولا تعطيل لحكم شرعي ، بل هو على العكس يدور في فلك مقصود الشريعة من المحافظة على أموال الناس ، والحد من المنازعة بينهم ، وعدم الإضرار بهم [٣] ، قال ﷺ : « **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ** » .

المطلب السادس : وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

أنه قد رجَّحَ كثير من العلماء المعاصرين القول بأن الوعد ملزم قضاءً [٤] إذا كان متعلقًا بسبب ودخل الموعود فيه ، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في دولة الكويت في الفترة من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ ، الموافق ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م حيث صدر بذلك القرار رقم (٢ ، ٣) بشأن بيع المرابحة والوعد والمواعدة وقد جاء في قراره [٥] .

---

(١) بيع المرابحة ، د. القرضاوي ، (ص ٥٥) وما بعدها ، مرجع سابق .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي (٣٧٧٨/٥) .

(٣) العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية ، د. محمود محمد حسن ، (ص ٣٩) ، مطبوعات مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت (ط١) ، سنة (١٩٩٧م) .

(٤) يقول الدكتور علي الندوي : واكتسب هذا الموضوع - يقصد قاعدة : المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة - أهمية قصوى في عمليات المرابحة للآمر بالشراء ، واتفاقيات البيع بالتقسيط في وقتنا الحاضر ، وثار النقاش حوله ، بحيث جرى التلفيق في تلك العمليات بين البيع والمواعدة بالشراء ، فمنهم من رأى الإلزام بالوعد بناءً على هذا الرأي المشار إليه - يقصد الرأي المشهور في المذهب المالكي - والصواب الراجح في هذا التعامل المشار إليه ألَّا يكون الوعد ملزمًا ؛ لأنه حينئذ يأخذ حكم البيع ، ويترتب على ذلك وجود البيع قبل القبض ، وهو محظور لدى جماهير الفقهاء ، والله أعلم . انظر : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ، د. علي الندوي (٥٥٩/١) .
ويجاب عن ذلك : بأنه جرى الاجتهاد الفقهي عند المعاصرين في مجمع الفقه الإسلامي على أن الإلزام بالوعد ينفي الضرر ، خاصةً إذا دخل الموعود بسبب الوعد في التزام مالي ، والمواعيد في صورة التعاليق صيغتها مشعرة بالإلزام كما يقول الحنفية .

(٥) انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الخامسة - العدد الخامس (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) ، (ج٢) ، موضوع المرابحة للآمر بالشراء - القرارات والتوصيات ، القرار رقم (٢ ، ٣) .

١ - الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد ديانة إلَّا لعذر ، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر .

٢ - المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما ، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز ؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه ، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده .

أما بالنسبة للمذاهب الفقهيه : فإن رأي الفقه المالكي يتألق بين المذاهب الفقهية في هذه المسألة ، وقد سبق الكلام على ما يتضمنه الاجتهاد المالكي من أربعة آراء فقهية حول مسألة الوفاء بالوعد ، والمشهور من هذه الآراء أن الوعد ملزم للواعد قضاءً إذا ذكر فيه سبب ودخل الموعود تحت التزام مالي بمباشرة ذلك السبب بناءً على الوعد .

ويعلق الشيخ مصطفى الزرقا على رأي الفقه المالكي في هذه المسألة بقوله : « وهذا وجيه جدًّا ، فإنه يبني الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلًا للموعود من تغرير الواعد » (١) .

أما الفقه الحنفي فقد نظر إلى مسألة الوعد الملزم من باب آخر وهو باب التعاليق ، وبذلك فرَّقوا بين الوعد المجرد مثل : الوعد بإقراض إنسان مبلغًا من المال ، وبين الوعد المعلق على شرط ، فقالوا : بأن الوعد المجرد ملزم ديانة لا قضاء ، أما الوعد المعلق على شرط فهو ملزم ديانة وملزم قضاءً ؛ وذلك لأن التعليق قد أدخل الوعد في نطاق الالتزام والتعهد ، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية التي اعتمدتها مجلة الأحكام العدلية بالمادة (٨٤) : « المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة » ؛ لأنه يظهر فيها معنى الالتزام والتعهد .

أما في إطار الفقه الحنبلي ، فإن القول بالوفاء ينسجم تمامًا مع هذا المذهب ؛ لذلك لم يكن بعيدًا عن متناول الإلزام في الفقه الحنبلي كل الشروط المقبولة بالشرع بوجه عام حيث كان المستند هو قول النبي ﷺ : « **الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**

---

(١) المدخل الفقهي العام (٤٦٩/١) وما بعدها .

إلَّا شرطا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا » [1] ، ولم يَسْتَثْنِ الفقه الحنبلي – كما يقول الشيخ الفقيه مصطفى الزرقا – من ذلك إلَّا الشرط الذي ينافي كتاب اللَّه في إحلال الحرام وتحريم الحلال [2] .

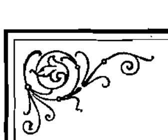
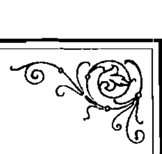
وهكذا يتبين أن الظلال الشرعية تحقق مبدأ استقرار المعاملات بين الناس تأسيسًا على مبدأ الإلزام بالوعد ، ولا سيما في مجال الأدوات التمويلية وما يحتاج إليه التداول من إشاعة لأجواء الثقة والثبات [3] .

* * *

(١) أخرجه الترمذي : في كتاب الأحكام عن رسول اللَّه ﷺ ، حديث رقم (١٣٥٧) ، باب ما ذكر عن رسول اللَّه ﷺ في الصلح بين الناس (٧٣/٣) . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام ، برقم (٢٣٥٣) ، باب الصلح ، (٧٤٠/١) . والبيهقي في السنن الكبرى ، حديث رقم (١١٢١٢) ، (٧٩/٦) .

(٢) المدخل الفقهي العام ، الشيخ مصطفى الزرقا ، (٤٩٤/١) .

(٣) انظر : الأدوات التمويلية الإسلامية ، د. سامي حسن محمود (ص ٦٥ ، ٦٦) .

الفصل الثالث

تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالإسقاط






تمهيد وتقسيم

مصطلح « الإسقاط » مصطلح فقهي ، تناول فقهاؤنا القدامى - رحمهم الله تعالى - أحكامه في أبواب متناثرة في بطون الكتب الفقهية ، أما من جمعوا قواعد الفقه في كتب خاصة ، فقد أوردوا في كتبهم بعض القواعد التي تتعرض للإسقاط وأحكامه ، وما يندرج تحت هذه القواعد من فروع .

ويشتمل الكلام في هذا الفصل على تمهيد ومبحثين :

التمهيد : في تعريف الإسقاط .

المبحث الأول : في فقه قاعدة : إسقاط الحق قبل وجوبه ولفظها : « تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم ، أم لا ؟ » .

المبحث الثاني : في فقه قاعدة : سقوط الإذن والإجبار على الفعل ، ولفظها : « من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله فامتنع ، فهل يسقط إذنه بالكلية ، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه ؟ » .

تمهيد : في تعريف الإسقاط :

أولًا : تعريف الإسقاط في اللُّغة :

الإسقاط في اللُّغة : مأخوذ من سقط الشيء يسقط سقوطًا ، فهو ساقط ، وسقوط تأتي بمعان عديدة منها :

١ - أنها بمعنى « وَقَعَ » : سقط الشيء من يدي سُقوطًا بالضم ، ومسقطًا بالفتح ، وقع على الأرض ، وكل من وقع في مهواة يقال : وقع وسقط [١] ، وفي الحديث قال رسول الله ﷺ : « **اللَّهُ أَفْرَحُ بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ مِنْ أَحَدِكُمْ سَقَطَ عَلَى بَعِيرِهِ وَقَدْ أَضَلَّهُ فِي أَرْضِ فَلَاةٍ** » [٢] .

معناه : يعثر على موضعه ويقع عليه كما يقع الطائر على وكره [٣] .

٢ - السقوط بمعنى الرفع والإزالة : أسقط الفارس اسمه من الديوان رفعه وأزاله ، ويقال : زال عنا الحر : إذا زال وأقلع . وقول الفقهاء : سقط الفرض ، أي : سقط

---

(١) لسان العرب (٣١٧/٧) ، وتاج العروس ، للزَّبيدي (١٣٥٥/١٩) .
(٢، ٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري (١٠٢/١١) .

طلبه والأمر به ، ومنه قولهم : سقوط الحدِّ بالشبهة ، أي : امتناع إقامته بسبب الشبهة [١] .

فهذان المعنيان يدلان على معنى الإسقاط لغة ؛ ذلك أن الإسقاط يدور حول الرفع والإزالة .

ثانيًا : الإسقاط في الاصطلاح :

الإسقاط هو : إزالة الملك ، أو الحق ، لا إلى مالك ، أو مستحق ؛ تقربًا إلى اللّه تعالى ، بصيغة مخصوصة [٢] .

والمراد بالإزالة : ما يشمل الزوال بعد الثبوت ؛ كسقوط الحدِّ بالشبهة ، أي : امتناع إقامته بسبب الشبهة ، وسقوط الدين بالإبراء .

وإزالة الملك : كالطلاق إزالة ملك النكاح ، والعتق : إزالة ملك الرقبة ، والإبراء : إزالة ملك ما في الذمة ، وهذا قيد يدخل فيه البيع والهبة ونحو ذلك .

وإزالة الحق : كالعفو عن القصاص إزالة حق القصاص ، وإسقاط حق الشفعة .

لا إلى مالك أو مستحق : فالعتق والطلاق والعفو والإبراء يزول الملك والحق فيه لا إلى مالك ، ولا إلى مستحق ، وتسقط المطالبة به ؛ لأن الساقط لا يعود [٣] .

تقربًا إلى اللّه تعالى : قيد لبيان الواقع ، ويؤخذ منه أنه قربة .

بصيغة مخصوصة : سواء كانت صريحة أم كناية تحتاج إلى نية أو قرينة [٤] .

* * *

(١) لسان العرب (٣١٦/٧) .

(٢) حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع (١٥/٢) ، (ص ٣٧١) ، دار الفكر - بيروت ، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٦/٤) ، وأحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي : د . أحمد الصويعي شليبك ، (ص ١٨) ، دار النفائس ، (ط ١) ، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) .

(٣) قاعدة : « الساقط لا يعود » ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص ٣١٨) .

(٤) انظر : شرح التعريف في أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، د . أحمد الصويعي ، (ص ١٨ ، ١٩) مرجع سابق .

تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالإسقاط

● المبحث الأول : في فقه قاعدة : إسقاط الحق قبل وجوبه ، ولفظها : « تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا ؟ » :

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة .

المطلب الثاني : في معنى القاعدة ونماذج من التطبيق عليها .

المطلب الثالث : مدى جواز إسقاط الزوجة النفقة المستقبلة عن زوجها في نكاح المسيار .

المطلب الرابع : في حكم إسقاط المطالبة بالقصاص قبل القتل في مسألة القتل الرحيم .

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة :

القاعدة ذكرها الونشريسيُّ بهذا اللفظ [1] وأورد من فروعها ما هو صريح في بيان مسائل وفروع في موضوع الإسقاط .

والقاعدة أوردها أيضًا (العَلَائِيُّ) تحت عنوان : « فصل : أحكام جارية مجرى القواعد ... البحث التاسع : فيما يتقدم من الأحكام على أسبابها » [2] ولم يتضمن ما ذكره من فروع ما يتعلق بموضوع الإسقاط .

أما الإمام القَرَافيُّ فإنه ذكر لفظ القاعدة بقوله : « قاعدة : متى كان للحكم سبب وشرط فأخر عن سببه وشرطه صح إجماعًا ، أو قدم عليهما بطل إجماعًا ، أو توسط بعد السبب فقولان للعلماء » [3] .

وبعد أن أوضحها ببعض الفروع قال : « فهذه قاعدة شريفة يتخرج عليها فروع

---

(١) إيضاح المسالك ، للونشريسيّ ، (ص ٨٣) ، قاعدة رقم (٣٩) .
(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب ، للعلائيّ (٣١٦/١) .
(٣) الذخيرة ، للقرافيّ (٣٧٨/٧) .

كثيرة في أبواب الفقه » [١] .

وتكلم على هذه القاعدة - أيضًا - الشيخ مُحَمَّد عِلِيش ، عقب الكلام على مسائل الالتزام تحت عنوان : « خاتمة في التنبيه على مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم لكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، أو لكون الالتزام مخالفًا لمقتضى العقد وفيها فصلان : الفصل الأول : في إسقاط الحق قبل وجوبه » [٢] .

فالقاعدة إذن ذات صلة بموضوع الإسقاط ، وهذا واضح الدلالة عند الوَنْشِرِيسِي ، والقَرَافِي ، والشيخ عِلِيش .

وقد نقل الدكتور الصَّادِق الغَرْيَانِي الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة ، وهي :

- « اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه » .
- « إسقاط الشيء قبل ثبوته لا يسقطه » [٣] ، ولنأتِ هنا ببيان معنى القاعدة ، والتطبيق عليها من الفروع المعاصرة .

المطلب الثاني : في معنى القاعدة ونماذج من التطبيق عليها ودليلها :

الشرط وصف وضعه الشرع مع حكم ، ومنع من وقوع الحكم بدونه ، فجعله متوقفًا عليه ، والسبب كذلك أمر مقرون بالحكم لا يقع الحكم صحيحًا بدونه ، والفرق بينهما : أن السبب مناسبته للعلة التي بني عليها الحكم ذاتية ، مثل : النصاب سبب لوجوب الزكاة ؛ والقتل سبب للقصاص ، فمناسبة الحول ليست ذاتية في علة الزكاة ، بل مكملة للعلة ، التي هي نعمة التملك للمال ، بالتمكن من تنميته وتوفيره مدة أيام الحول ، والكفاءة مناسبتها للقصاص ليست ذاتية ، وإنما هي مكملة للمساواة التي يقوم عليها القصاص .

وقد اتفق العلماء أنه لا يجوز تقديم الحكم على سببه ، فلا يجوز تقديم الصلاة عن وقتها ، ولا الزكاة عن ملك النصاب ، ولا يجوز العفو عن القاتل قبل القتل .

واختلفوا إذا تقدم الحكم على شرطه هل يجزئ أم لا ؛ كتقديم الكفارة على الحنث والخلاف فيه ، يدل عليه اختلاف الرواية في قوله ﷺ : « **مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى**

---

(١) المرجع السابق (٣٧٩/٧) .

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٣٠٦/١) وما بعدها .

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د. الصادق الغرياني (ص ١٣٩) ، نقلًا عن شرح المنهج المنتخب .

غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِهَا وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ » [١] بتقديم الشرط وهو الحنث على الحكم .

وروي أيضًا بلفظ : « **فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير** » [٢] بتقديم الكفارة التي هي الحكم على الحنث [٣] .

قال القرطبي في شرح صحيح مسلم : وقد ذكر أصحابنا - المالكية - للخلاف في هذه المسألة سببًا آخر ، وهو اختلافهم في اليمين هل هو جزء السبب والحنث الجزء الآخر ، أم ليس كذلك ، بل وجود اليمين هو وحده السبب ، والحنث شرط في وجوب الكفارة وليس سببًا [٤] .

هذا ، وقد ذكر الدكتور الصَّادق الغرياني شرحًا وتوضيحًا لسبعة عشر فرعًا فقهيًّا تندرج تحت هذه القاعدة التي اختلف فيها فقهاء المالكية مما أورده « الونشريسي » وصاحب شرح المنهج المنتخب [٥] .

والذي يهمني هنا أن أعرض بعض التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة وبيان أقوال الفقهاء فيها ، مما يعطي صورة عن مدى إعمال الفقهاء لهذه القاعدة واختلافهم فيها ، ويأتي ذلك في المطلب الثاني ، ثم المطلب الثالث - بعون اللَّه تعالى .

المطلب الثالث : مدى جواز إسقاط الزوجة النفقة المستقبلة عن زوجها أو القَسْم في الوطء في مسألة نكاح المسيار :

زواج المسيار : من المسائل المستجدة ، وقد تتنازل فيه الزوجة عن بعض حقوقها ؛ كالنفقة المستقبلة ، أو القَسْم في الوطء ، فما حقيقة نكاح المسيار ؟ وما الفرق بينه وبين نكاح النهاريات ؟ وهل إذا أسقطت الزوجة النفقة عن زوجها في المستقبل ، تسقط عنه النفقة ؟ .

والجواب عن ذلك يقع في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حقيقة زواج المسيار :

هذا النوع من الزواج سُمِّي بهذا الاسم ؛ لعدم التزام المتزوج فيه بالحقوق التي

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة ، في كتاب النذور والأيمان ، برقم (٤١٩٢) ، (ص ٤٧٠) ، باب ندب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه مع شرح النووي (٤٤٥/٥) ، ومسند الإمام أحمد ، حديث رقم (٨٧١٩) ، ومسند أبي هريرة ﷺ (٤٠٣/٨) ، (ط) دار الحديث القاهرة .

(٢) مسند أحمد ، حديث رقم (٨٣٧٩) . (٣) الفروق ، القرافي (٣٣٤/١) .

(٤) المفهم شرح صحيح مسلم ، القرطبي (٦٢٩/٤) .

(٥) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص ١٤٠ ، ١٤٤) .

يقتضيها الزواج من النفقة والمبيت ، فكأنه زواج السائر الماشي الذي يتخفف في سيره من الأثقال والمتاع ، لا زواج المقيم الذي يشبه الملتزم بكل مقتضيات الزواج [١] .

وفي لسان العرب : سار القوم يسيرون سيرًا ومسيرًا إذا امتدَّ بهم السير في جهة توجهوا إليها ، والتسيار تفاعل من السير [٢] . والذي يظهر أن كلمة « مسيار » صيغة مبالغة ، يوصف بها الرجل كثير السير ، فيقال : رجل مسيار وسيار [٣] .

يقول الدكتور القرضاوي : « هذا الزواج هو الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل ، وفي الغالب : تكون هذه الزوجة ثانية ، وعنده زوجة أخرى هي التي تكون في بيته وينفق عليها .

فروح هذا الزواج هو : إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية في القسم بينها وبين زوجته الأولى أو زوجاته ، تنازلًا منها ، فهي تريد رجلًا يعفها ويحصنها ويؤنسها ، وإن لم تكلفه شيئًا بما لديها من مال كفاية تامة » [٤] .

وذهب هذا المذهب في معنى المسيار الشيخ عبد اللّٰه بن منيع عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حيث يقول : « إن هذا الزواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه ... والزوجان في هذا الزواج قد ارتضيا واتفقا على ألا يكون للزوجة حق المبيت ، أو القَسْم ، وإنما الأمر راجع للزوج متى رغب في زيارة زوجته - المسيار - في أي ساعة من ساعات اليوم والليلة فله ذلك » [٥] .

الفرع الثاني : في نكاح النهاريات والليليات والفرق بينه وبين زواج المسيار :

يذكر الفقهاء القدامى نوعًا من الزيجات سموه بزواج النهاريات والليليات ، وقد اختلفوا في حكمه ، ويتضح ذلك من الروايات التالية :

أ - روى سعيد بن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بتزويج النهاريات بأسًا وكان ابن سيرين يكره ذلك [٦] .

---

(١) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، عمر سليمان الأشقر ، (ص ١٦٢) .

(٢) لسان العرب (٢/٢٥٢) .

(٣) مستجدات فقهية في قضايا الزواج ، (ص ١٦١) .

(٤) زواج المسيار حقيقته وحكمه ، د . يوسف القرضاوي ، (ص ٩) ، مكتبة وهبة - القاهرة ، (ط ١) سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩١م) .

(٥) مستجدات فقهية في قضايا الزواج ، (ص ١٦٣ ، ١٦٤) .

(٦) سنن سعيد بن منصور ، رقم (٦٨١) ، باب تزويج النهاريات (٢١٦/١) .

– وعن الحسن وعطاء : أنهما كانا لا يريان بتزويج النهاريات بأسًا ، وكان ابن سيرين يكره ذلك [١] .

ب – وفي رواية نقلت عن الإمام أحمد في زواج النهاريات أو الليليات ، قال : ليس من نكاح الإسلام [٢] .

– ويلحق ابن الجلاب – من المالكية – نكاح النهاريات بنكاح المتعة الباطل ، فيقول : « وكذلك نكاح النهاريات ، وهي التي تنكح على أنها تأتي زوجها نهارًا ولا تأتيه ليلًا ، فالحد فيه ساقط ، والمهر لازم ، والولي لاحق ، والعدة واجبة » [٣] .

ووضع النهاريات والليليات قديمًا مماثل لوضع المرأة العاملة اليوم التي يكون دوامها في الليل أو النهار ، وكن يأوين إلى منازل أزواجهن ، وهذا واضح من عبارة ابن الجلاب : « أنها تأتي زوجها ... » فهي التي تأتي إلى بيت الزوجية ، أما الزوجة في نكاح المسيار : فلا تأوي إلى منزل الزوجية ، وينفق زوجها عليها ، والزوج هو الذي يمر عليها متى يشاء فالزوجات في المسيار أقل درجة بكثير مما عرف بالليليات والنهاريات [٤] .

الفرع الثالث : حكم إسقاط الزوجة حقها من النفقة المستقبلة أو القَسْم في الوطء :

ذكرتُ قبلًا أن الزوجة في زواج المسيار قد تتنازل عن حقها من النفقة المستقبلة أو القسم في الوطء ، وهذا يقتضي أن أعْرض الرأي الفقهي في المسألتين ، ثم بيان وجه ارتباطهما بالقاعدة ، وهي : « إسقاط الشيء قبل شرطه » .

المسألة الأولى : حكم إسقاط الزوجة حقها من النفقة المستقبلة :

أ – **يرى جمهور الفقهاء** : أن الزوجة إذا أبرأت الزوج عن النفقة في المستقبل وهي زوجة لم يصح ، وتجب النفقة ؛ لأنها تجب شيئًا فشيئًا على حسب حدوث الزمان يومًا فيومًا ، فكان الإبراء منها إسقاط الواجب قبل الوجوب ، وقبل وجود سبب الوجوب أيضًا فلم يصح ؛ كإسقاط الشفعة قبل البيع ، وكما لو أسقطت المهر أو النفقة قبل النكاح [٥] .

---

(١) المرجع السابق ، حديث رقم (٦٨٣) ، (٢١٦/١) .
(٢) المبدع شرح المقنع ، لابن مفلح (٨٩/٧) . (٣) التفريع ، لابن الجلاب (٤٩/٢) .
(٤) مستجدات فقهية في قضايا الزواج ، (ص ١٧٤) .
(٥) بدائع الصنائع (١٥٢/٣) ، (١٦/٤ – ٢٩) ، وشرح فتح القدير (٤٠٩/٤) ، والبحر الرائق (٢٠٤/٤) ومواهب الجليل (١٦٠/٤) ، وحاشية الدسوقي (٤٨١/٢) ، وحاشية العدوي على الخرشي (١٥٢/٤) ، والفروق ، للقرافي (١٣٩/١) ، والأم ، للشافعي (٩٠/٥) ، وحاشيتا قليوبي =

ب – لكن الحنفية أجازوا الإبراء عن نفقة مستقبلة في حالتين :

الأولى : الإبراء عن مدة بدأت بالفعل ، فإذا أبرأت الزوجة زوجها من النفقة في المستقبل عن مدة واحدة من المدد التي قررت فيها النفقة ، وهي المدة التي بدأت بالفعل ، ووجب فيها تنجيز النفقة حسبما تقرر بالقضاء ، أو التراضي ، صحَّ الإبراء في الشهر الأول لتحقق وجوبها .

الثانية : الإبراء عن نفقة العدة في مقابل الخلع أو الطلاق ؛ لأن الإبراء عن النفقة في نظير عوض ، وهو ملك الزوجة نفسها .

ولا يصح الإبراء في غيرهما ؛ لأنه إسقاط الشيء قبل وجوبه [(١)] .

ج – أما فقهاء المالكية فلهم قولان في المسألة :

القول الأول : أن المرأة إذا أسقطت النفقة في المستقبل تسقط عنه ، صرح بذلك عبد الحق [(٢)] . ونقله عنه أبو الحسن ، ومال إليه الحطاب .

جاء في مواهب الجليل ، في مسائل زوجة المفقود – مسألة الطلاق على الغائب بعدم النفقة ، قال الحطاب : « وهذا يقتضي أن المرأة إذا أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل تسقط عنه ، صرح بذلك عبد الحق في تهذيبه ، ونقله عنه أبو الحسن ، وقبله ولم يذكر خلافه ، ذكره في الكلام على مَنْ وهبت نوبتها من ضرتها في النكاح الثاني » [(٣)] .

ومفاد هذا القول : أن الزوجة إذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها ، تسقط عنه ؛ لأنها من إسقاط الشيء قبل شرطه ، وهو التمكن من الاستمتاع ، فإن سبب النفقة هو النكاح ، وشرطه التمكين .

القول الثاني : أن المرأة إذا أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل لا تسقط عنه ، بل إن لها المطالبة بعد إسقاطها ؛ لأنه يشق على الطباع ترك النفقات ، فلم يعتبر

= وعميرة (٤/٧١) ، وكشاف القناع ، للبهوتي (٥/٤٧٧) ، والمبدع ، لابن مفلح (٨/٢٠٧) .

(١) البحر الرائق (٤/٢٠٤) ، وحاشية ابن عابدين (٣/٥٨٦) .

(٢) عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي ، الإمام ، الفقيه ، لقي القاضي عبد الوهاب ، من تآليفه : كتاب « النكت والفروق لمسائل المدونة » ، وكتابه الكبير المسمى بـ « تهذيب الطالب » ، مات بالإسكندرية سنة (٤٦٦هـ) . راجع ترجمته في : ترتيب المدارك (٤/٧٧٤) ، والديباج المذهب ، (ص ٢٧٥) ، وشجرة النور الزكية ، (ص ١١٦) .

(٣) مواهب الجليل ، للحطاب (٤/١٦٠) ، والشرح الصغير مع بلغة السالك (٤/٣٧٨) وما بعدها .

إسقاطها ، مع أنه من إسقاط الشيء قبل شرطه وهو صحيح .

وهذا القول استظهره القرافي في الفرق الثالث والثلاثين من قواعده في الفرق بين تقديم الحكم على سببه دون شرطه ، وتقدمه على سببه وشرطه [١] .

قال الحطاب : « وقَبِلَه ابن الشَّاط [٢] ، وحمل ابن غازي [٣] عليه قول المصنف - (الشيخ خليل بن إسحاق صاحب المختصر) - في فصل الصداق « أو أسقطت شرطًا قبل وجوبه » ، وقد ذكر في التوضيح (أي : الشيخ خليل) الكلام على نكاح التفويض في ذلك قولين . واللَّه أعلم » [٤] .

وقال القرافي : « إذا أسقطت المرأة نفقتها عن زوجها ، قال أصحابنا : لها المطالبة بها بعد ذلك ، مع أنه إسقاط بعد السبب الذي هو النكاح ، وقبل الشرط الذي هو التمكين ، أو يقال : السبب هو التمكين خاصة ، وما وجد في المستقبل عند الإسقاط في الحال ، فقد أسقطت النفقة قبل سببها ، فيكون كإسقاط الشفعة قبل بيع الشريك ، والأول عندي أظهر » [٥] .

ومفاد هذا القول : أن إسقاط الزوجة نفقة المستقبل عن زوجها ، غير معتبر ولها المطالبة بها بعد الإسقاط ، وقد علل القرافي ذلك بقوله : « إنه يشق على الطباع ترك النفقات ، فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفًا بالنساء لا سيما مع ضعف عقولهن » [٦] .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

أن الفقهاء اختلفوا في إسقاط الزوجة نفقة المستقبل عن زوجها ؛ لأنها من إسقاط الشيء قبل شرطه ، وهو التمكن من الاستمتاع ، فإن سبب النفقة هو النكاح ، وشرطه التمكين .

---

(١) الفروق ، للقرافي (١/٣٣٧) .

(٢) ابن الشاط : قاسم بن عبد اللَّه بن محمد الشاط (أبو محمد ، أبو القاسم) فقيه ، من آثاره : أنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق ، توفي (٧٢٣هـ) . انظر ترجمته في : الديباج المذهب ، (ص ٣٢٤) وما بعدها ، وشجرة النور الزكية ، (ص ٢١٦) ، ومعجم المؤلفين (٢/٦٤٤) .

(٣) ابن غازي : محمد بن أحمد بن غازي العثماني ، المكناسي ، الفاسي (أبو عبد اللَّه) ، محدث ، فقيه ، من تصانيفه الكثيرة : شفاء الغليل في حل مقفل مختصر خليل في فروع الفقه المالكي ، توفي (٩١٩هـ) ، ترجمته في معجم المؤلفين (٣/١٠٧) .

(٤) مواهب الجليل ، للحطاب (٤/١٦٠) .

(٥، ٦) الفروق (١/٣٣٧) .

وقال بعض الفقهاء مع أن ذلك من إسقاط الشيء قبل شرطه ، يمكن لها المطالبة بعد إسقاطها ؛ لأنه يشق على الطباع ترك النفقات .

ولأجل هذا الاختلاف عبر الونشريسي عن القاعدة بقوله : « تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم ، أم لا ؟ » .

اختلفوا فيه ؛ وعليه : إخراج الزكاة قبل الحلول بيسير ، والكفارة بين اليمين والحنث ، وإسقاط الشفعة قبل البيع ، والقصاص قبل الموت ، ونفقة المستقبل ، ورد الإيصاء في حياة الموصي ، وإسقاط المفوضة الصداق قبل التسمية والدخول [(١)] .

المسألة الثانية : إسقاط الزوجة حقها من القَسْم في الوطء :

إذا أسقطت الزوجة حقها من القَسْم في الوطء ، فإنه يجوز لها ذلك ، وهو إسقاط معتبر ، قال الشوكاني : « وللمرأة أن تهب نوبتها ، أو تصالح الزوج على إسقاطها » [(٢)] . وفي مجموع الأمير في الفقه المالكي : « وجاز الإسقاط بعوض أوْ لا » [(٣)] .

وقد ورد في هبتها نوبتها : حديث عائشة رضي الله عنها : أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة [(٤)] .

وفي لفظ البخاري : أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ [(٥)] .

وجه الاستدلال : أن سودة بهبتها يومها لعائشة وقبول الرسول ﷺ بذلك ما يدل على أن من حق الزوجة أن تسقط حقها الذي جعله الشارع لها ؛ كالمبيت ، والنفقة .

أما مصالحتها الزوج على إسقاط نوبتها : فقد ورد فيه حديث عائشة في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨] ، قالت : هي المرأة تكون عند الرجل

---

(١) إيضاح المسالك ، (ص ٨٣) ، قاعدة (٣٩) .

(٢) الأدلة الرضية ، لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى (١٢٥٠هـ) ، (ص ١٨٠ ، ٢٦٧) ، تحقيق : محمد صبحي الحلَّاق ، الناشر : دار الندى - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٣هـ) .

(٣) مجموع الأمير وشرحه (٤٧٤/١) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرضاع ، برقم (٣٥٦٥) ، باب جواز هبة نوبتها لضرتها ، مع شرح النووي (١١٣١/٤) .

(٥) البخاري في كتاب النكاح برقم (٢٥١٢) ، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها ، مع فتح الباري (٣١٢/٩) .

لا يستكثر منها فيريد طلاقها وتزوج غيرها ، فتقول له : أمسكني ولا تطلقني ، ثم تزوج غيري ، وأنت في حل من النفقة عليَّ والقسمة لي [١] .

ففي هذه الرواية : أن للزوجة مصالحة الزوج على إسقاط نوبتها وحقها من القَسْم في الوطء ، فهذا جائز ، وهو إسقاط معتبر .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

أن المرأة إذا أسقطت حقها من القسم في الوطء سقط ؛ لأنه من إسقاط الحق بعد سببه ، وهو النكاح [٢] .

ذكر القرافي رحمه الله في الفرق الثالث والثلاثين : بين قاعدة : « تقدم الحكم على سببه دون شرطه أو شرطه دون سببه » ، وقاعدة : « تقدُّمه على السبب والشرط جميعًا » .

ومن الحالات التي ذكرها رحمه الله في شرح هاتين القاعدتين والفرق بينهما : « أن يتوسط الحكم بين السبب والشرط ، فيختلف العلماء في كثير من صوره في اعتباره وعدم اعتباره ، ويتضح ذلك بذكر ثمان مسائل : ..... (المسألة الثامنة) : إذا أسقطت حقها من القسم في الوطء ، لكن قال مالك : لها الرجوع والمطالبة ؛ لأن الطباع يشق عليها الصبر عن مثل ذلك » [٣] .

ويتضح من كلامه أن المسألة من الحالات المختلف فيها ، وقد اختار فيها رأي الإمام مالك : أن لها الرجوع والمطالبة ؛ للعلة السابقة .

أما الشيخ محمد عليش : فإنه بعد أن أورد عدة نُقول عن فقهاء المالكية ، قال : « وتحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح ، والله أعلم » [٤] . ومفاد كلامه : ترجيح القول بإسقاط النفقة ، وليس لها الرجوع والمطالبة .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، حديث رقم (٥٢٠٦) ، باب وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا ، مع فتح الباري (٢١٥/٩) قال الحافظ ابن حجر : « واختلف السلف فيما إذا تراضيا على ألَّا قسمة لها ، هل لها أن ترجع في ذلك ؟ فقال الثوري والشافعي وأحمد ، وأخرجه البيهقي عن علي ، وحكاه ابن المنذر عن عبيدة بن عمرو وإبراهيم ومجاهد وغيرهم : إن رجعت فعليه أن يقسم لها ، وإن شاء فارقها ، وعن الحسن ليس لها أن تنقض ، وهو قياس قول مالك في الأنظار والعارية ، والله أعلم » .

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ١٤٤) .

(٣) الفروق ، للقرافي (٣٣٤/١ ، ٣٣٧) .

(٤) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٣٢٣/١) .

فالمسألة إذن ذات قولين ، يجرى تخريجهما على القاعدة .

الرأي المختار : والذي يظهر لي اختياره من الخلاف المتقدم هو الرأي القائل بأن المرأة إذا أسقطت عن زوجها النفقة المستقبلة ، أو حقها من القسم في المبيت - وهذا التنازل قد يجري في زواج المسيار ، كما أُطلق هذا المصطلح عند المعاصرين - فإنه يحق لها الرجوع والمطالبة بالنفقة ؛ لأنه يشق على الطباع ترك النفقات ، وكذا القسم في الوطء ، فإن الطباع يشق عليها الصبر عن مثل ذلك .

وحتى تبقى المرأة مصونة عفيفة ، مكرَّمة كما أرادها الشارع ، حتى لو كانت الزوجة غنية ، أو موظفة ، وأسقطت عنه حق النفقة المستقبلة ، ثم أعسرت الزوجة ، أو انقطع مصدر رزقها ، فإنها ستقع في حرج ، والحرج مدفوع ؛ والله أعلم .

المطلب الرابع : في حكم إسقاط المطالبة بالقصاص قبل القتل في مسألة القتل الرحيم :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في التعريف بالقتل الرحيم :

قتل الرحمة : هو تسهيل موت شخص بدون ألم إما بإعطاء المريض دواءً مسكنًا بجرعة كبيرة تسبب الوفاة أو بالامتناع عن إعطاء العلاج وترك المريض ليموت نتيجة المرض [١] .

فهذا النوع من القتل إما أن يكون بطرق فعالة أو منفعلة :

وتيسير الموت الفعال : يتخذ الطبيب إجراءات فعالة لإنهاء حياة المريض .

مثاله : مريض مصاب بالسرطان يعاني من الألم ، والإغماء ، ويعتقد الطبيب بأنه سيموت بأي حال من الأحوال ، ويعطيه جرعة عالية من علاج قاتل للألم إلى أن يوقف تنفسه .

أما تيسير الموت المنفعل : فإنه لا تتخذ خطوات فعَّالة لإنهاء حياة المريض ، بل يترك للمرض أن يأخذ أدواره بدون إعطاء المريض أي علاج لإطالة حياته .

مثاله : مريض مصاب بالتهاب الرئة التي إن لم تعالج - وهي ممكنة العلاج - يمكن أن تقتل المريض ، وإيقاف العلاج من الممكن أن يعجل بموت المريض [٢] .

---

(١) مدخل إلى الطب الإسلامي ، أ . د . علي محمد مطاوع (عميد كلية طب الأزهر الأسبق) ، (ص ١٨١) ، الناشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - القاهرة ، سنة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م) .

(٢) فتاوى معاصرة ، د. يوسف القرضاوي ، (ص ٥٢٥ ، ٥٢٦) وما بعدها .

والقتل بدافع الرحمة أو قتل الميؤوس من شفائه هي دعوة منتشرة في المجتمع الغربي ، وليست وليدة اليوم ، ولكن لها جذور تعود لسنوات عديدة ، فقد أُلِفَتْ جمعية في إنجلترا في عام (١٩٣٦م) بعنوان « القتل بدافع الرحمة » طالبت السلطات بإباحة الإجهاز على المريض الميؤوس من شفائه ولكن رفض طلبها .

وتكونت جمعية في أمريكا عام (١٩٣٨م) لنفس الغرض وباء مشروعها بالفشل ، وما زالت هذه الدعوة تكسب أنصارًا إلى اليوم وتجد لنفسها صدًى كبيرًا في المجتمع الغربي .

ودعوة القتل بدافع الرحمة تصل إلى أكبر رواج لها في « هولندا » فهي الدولة الوحيدة التي حسمت هذه القضية وتجرأت وأصدرت قانونًا يبيح القتل بدافع الرحمة .

واستقرَّ الأمر على أن القتل من باب الرحمة يخضع - وسيظل يخضع - للقانون الجنائي ، ويعرف على أنه : « قتل شخص بناء على طلب واضح وجاد من شخص آخر لوضع نهاية لحياته » .

وفي عام (١٩٩٠م) جرى في هولندا (٢٣٠٠) حالة قتل من باب الرحمة تمثل هذه النسبة (١,٨٪) من إجمالي مجموع الوَفَيات في هولندا [١] .

وأوضح الدكتور مصباح طه [٢] : أن القتل الرحيم هذا الذي يقومون به في المجتمع الغربي بثلاث وسائل أساسية :

إما بإعطاء المريض جرعات زائدة من مسكنات الآلام المشتقة من مخدر « الأفيون » .

أو وقف تقديم علاج كان من الممكن أن يؤخر موته .

أو حَقْنه بمواد قاتلة [٣] .

وقد وضع البرلمان « الهولندي » أربع قواعد عند تطبيق القتل بدافع الرحمة ، هي :

القتل من باب الرحمة هو فعل « غالبًا يتمثل في تعاطي دواء » ولا يعني هذا

(١) القتل بدافع الرحمة ، أحمد أبو زيد - مجلة الوعي الإسلامي ، (ص ٣٧ - ٣٩) ، العدد (٣٤٨) - شعبان (١٤١٥هـ) - يناير (١٩٩٥م) .

(٢) أستاذ ورئيس قسم القلب بكلية الطب - بجامعة الزقازيق .

(٣) اللواء الإسلامي ، موضوع : القتل الرحيم جريمة في حق البشر ، (ص ٤) ، العدد (١٠٩٩) ، ذو الحجة (١٤٢٣هـ) - فبراير (٢٠٠٣م) .

التوقف عن العلاج .

القتل من باب الرحمة عمل تطوعي ، ويجب أن يستبعد منه حالات بعض المرضى مثل : الأطفال حديثي الولادة أو المرضى في حالات الغيبوبة ؛ لأن حالتهم لا تمكنهم من اتخاذ قرار بشأن جدوى العلاج أو حتى المسؤولية القانونية في اتخاذ القرار .

القتل من باب الرحمة يتم بواسطة الأدوية أو أية وسيلة أخرى .

القتل من باب الرحمة يتطلب توافر شرط « العمد » ، ويجب أن يكون القصد واضحًا وصريحًا في إزهاق الحياة ، أما مجرد القصد غير الواضح وغير الصريح والغامض فإنه لا ينطبق على حالة القتل من باب الرحمة حتى يرحل المريض عن عالمنا بكرامة [1] .

ويتضح من البند رقم (١) أن التوقف عن العلاج ليس من باب قتل الرحمة ، بل إن قتل الرحمة يتمثل - غالبًا - في تعاطي دواء بقصد إنهاء الحياة ، أما البند رقم (٣) فإنه وإن صرح بكون القتل من باب الرحمة يتم بواسطة الأدوية أو أية وسيلة أخرى ، لكنه لم يبين ما المقصود بالوسيلة الأخرى ! .

الفرع الثاني : في أقوال الفقهاء في مسألة إذن الشخص لغيره بأن يقتله :

إذا قال الرجل لآخر : اقتلني ، أو قال للقاتل : إن قتلتني أبرأتك أو قد وهبت لك دمي ، فقتله عمدًا ، اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القتل في هذه الحالة لا يعتبر انتحارًا ، لكن لا يجب به القصاص ، وتجب الدية في مال القاتل :

هذا هو المذهب عند الحنفية - ما عدا زفر - وإليه ذهب بعض الشافعية ، ورواه سحنون عن مالك ، ووصفه بأنه أظهر الأقوال ؛ لأن الإباحة لا تجري في النفوس ، وإنما سقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن ، والشبهة لا تمنع وجوب المال ، فتجب الدية في مال القاتل ؛ لأنه عمد ، والعاقلة لا تحمل دية العمد [2] .

وفصَّل الحنفية في وجوب الدية فقالوا : إن قتله بالسيف فلا قصاص ؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس ، وسقط القصاص لشبهة الإذن ، وتجب الدية في ماله ،

---

(١) القتل بدافع الرحمة ، مرجع سابق ، (ص ٣٨) .

(٢) البدائع (٧/٢٣٦) ، تبيين الحقائق ، للزيلعي (٥/١٩٠) ، والشرح الكبير ، للدردير (٤/٢١٣) ، ومواهب الجليل (٦/٢٣٥) ، ونهاية المحتاج (٧/٤٨٢) .

وإن قتله بمثقل فلا قصاص لكنه تجب الدية على العاقلة [١] .

القول الثاني : أن القتل في هذه الحالة قتل عمد ، ولا يأخذ شيئًا من أحكام الانتحار ، ولهذا يجب القصاص :

وهذا قول عند المالكية حسنه ابن القاسم ، وهو قول عند الشافعية ، وإليه ذهب زفر من الحنفية ؛ لأن الأمر بالقتل لم يقدح في العصمة ؛ لأن عصمة النفوس مما لا تحتمل الإباحة بحال ، وإذنه لا يعتبر ؛ لأن القصاص لوارثه لا له ؛ ولأنه أسقط حقًّا قبل وجوبه [٢] .

القول الثالث : أن للقتل في هذه الحالة حكم الانتحار ، فلا قصاص على من قتله ولا دية :

وهذا مذهب الحنابلة ، والأظهر عند الشافعية ، وهو رواية عند الحنفية ، وصححه القدوري ، وهو رواية مرجوحة في مذهب مالك .

أما سقوط القصاص فللإذن له في القتل والجناية ؛ ولأن صيغة الأمر تورث شبهة ، والقصاص عقوبة مقدرة تسقط بالشبهة .

وأما سقوط الدية فلأن ضمان نفسه هو حق له فصار كإذنه بإتلاف ماله ، كما لو قال : اقتل دابتي ففعل فلا ضمان إجماعًا ، فصح الأمر ؛ ولأن المورث أسقط الدية أيضًا فلا تجب للورثة .

وإذا كان الآمر أو الآذن مجنونًا أو صغيرًا فلا يسقط إذنه شيئًا من القصاص ولا الدية ؛ لأنه لا اعتبار بإذنهما [٣] .

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة :

أن القصاص له سبب وهو زهوق الروح ، فلو قال المقتول لقاتله قبل أن يضربه : إن قتلتني أبرأتك ، أو قال له ذلك بعد أن ضربه ولم تنفذ مقاتله لم ينفعه ، ولا يفيده العفو على المشهور ؛ لأنه من إثبات الحكم قبل سببه ، ومن إسقاط الحق قبل ثبوته ،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٥٢/٥) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٥٢/٥) ، والبدائع (٢٣٦/٧) ، والوجيز ، للغزالي (١٢٣/٢) ، والشرح الكبير ، للدردير (٢٤٠/٤) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢٧٥/٣) ، وكشاف القناع (٥١٨/٥) ، تبيين الحقائق ، للزيلعي (١٩٠/٥) ، البدائع (٢٣٦/٧) ، ونهاية المحتاج (٢٤٧/٧) ، ومواهب الجليل (٢٣٥/٦ ، ٢٣٦) .

وهو لا يصح .

وقال سحنون : يفيده العفو ، ولا يقتص منه . وإليه أشار ابن الحاجب بقوله : ولو قال للقاتل : إن قتلتني أبرأتك ، أو قد وهبت لك دمي ، فقولان ، ولو قال المقتول للقاتل ذلك بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه صح العفو ؛ لأن سبب الحكم هو زهوق الرُّوح ، وإنفاذ المقاتل سبب الزهوق ، فهو سبب السبب ، فصحَّ العفو بين السبب وسببه ، لتعذره بعدهما [1] .

* * *

(١) راجع : الفروق (١/٣٣٦) ، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، للشيخ محمد عليش (١/٣٢٥) ، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ١٤٣) .

● المبحث الثاني : فقه قاعدة : سقوط الإذن والإجبار على الفعل ولفظها : « من حرُم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله فامتنع ، فهل يسقط إذنه بالكلية ، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه ؟ » :

والكلام في فقه هذه القاعدة يشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها .

المطلب الثاني : من تطبيقات القاعدة .

المطلب الثالث : في حكم الاستئذان في وضع الخشب على جدار الجار .

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها :

هذه القاعدة أوردها الإمام ابن رجب الحنبلي بهذا اللفظ الذي سبق ذكره (١) ، وقد اشتملت على عدة مفردات تحتاج إلى التوضيح والبيان ، قبل عرض نماذج من فروعها .

وهذه المفردات هي : الامتناع ، والبذل ، والسؤال ، والإذن ، والإجبار .

١ - الامتناع :

الامتناع في اللُّغة : مصدر فعله « امتنع » المزيد على أصله الهمزة والتاء ، فأصل مادته « منع » بالتخفيف ؛ جاء في لسان العرب (٢) : منع الشيء يمنعه منعًا ، ومنَّعه بالنون المشددة فامتنع منه وتمنع ، والمنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده ، وهو خلاف الإعطاء ، ويقال : هو تحجير الشيء . يقال : رجل منوع ومانع ومناع : ضنين ممسك ، ومن ذلك : ما جاء في التنزيل : ﴿ مَنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ ﴾ [ق : ٢٥] ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا ﴾ [المعارج : ٢١] .

وفي الحديث : أنه ﷺ كان ينهى عن عقوق الأمهات ، ومنع وهات (٣) ، أي : عن منع ما عليه إعطاؤه وطلب ما ليس له .

وفي القاموس المحيط : « الامتناع : الكف عن الشيء » (٤) ، وفي المعجم الوسيط : « امتنع عن الشيء : كف عنه » (٥) .

ويرد الامتناع في اصطلاح الفقهاء على معان ، ومنها الكف عن الشيء ، كما

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، للإمام ابن رجب (١٨٢/١) .

(٢) (٢٢٠/١٠ ، ٢٢١) ، مادة « منع » .

(٣) الحديث أخرجه البخاري عن المغيرة بن شعبة ، برقم (٦١٠٨) ، باب ما يكره من قيل وقال (٢٣٧٥/٥) .

(٤) (ص ٦٨٨) ، مادة « منع » .

(٥) (٨٩٥/٢) ، مادة « منع » .

هو في اللُّغة .

٢ - البذل :

والبذل ضد المنع ، بذله ويبذله بذلًا ، أعطاه وجاء به ، وكل من طابت نفسه بإعطاء شيء فهو باذل له [١] . وفي الحديث : « **إن أهل المعروف في الدنيا هم أهل المعروف في الآخرة** » . [٢] أي : من بذل المعروف في الدنيا أتاه اللَّه جزاءه في الآخرة ، وقيل : من بذل جاهه شفعه اللَّه [٣] .

فمادة « بذل » في اللُّغة بمعنى أعطى الشيء وجاد به ، واستعمله الفقهاء بهذا المعنى أيضًا ، يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام : « الاعتماد في المعاملات والضيافات والتبرعات على بذل الباذِل ؛ لأن دلالتها على مِلْكه واختصاصه ظاهرة في العِرف المطرد » [٤] .

وقال الزركشي : « بذل الطعام في المخمصة واجب ، وله أخذ العوض عنه على المذهب » [٥] ، وقال في موضع آخر : « إذا وجب بذل الماء الفاضل عنه لا يجوز أخذ العوض عنه في الأصح » [٦] .

٣ - السؤال :

طلب الأدنى من الأعلى [٧] ، وفي القرآن قول اللَّه ﷻ : ﴿ قَالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَٰمُوسَىٰ ﴾ [طه : ٣٦] أي : أعطيت أمنيتك التي سألتها [٨] ، فالسؤال : الطلب من الأدنى إلى الأعلى .

٤ - الإذن :

من معاني الإذن في اللُّغة : إطلاق الفعل والإباحة [٩] .

---

(١) لسان العرب (١١/٥٠) ، مادة « بذل » ، ومختار الصحاح ، (ص ٣٧) ، والقاموس المحيط ، (ص ٨٦٨) ، (ط) دار الفكر - بيروت .

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير (٨٠١٥) ، (٨/٢٦١) ، عن أبي أمامة ﷺ والمستدرك على الصحيحين عن أنس بن مالك ﷺ ، حديث (٤٢٩) ، (١/٢١٣) ، والبخاري في الأدب المفرد ، عن سلمان ﷺ حديث (٢٢١) ، (١/٨٦) .

(٣) النهاية في غريب الحديث (٢/٨٧) .

(٤) قواعد الأحكام (٢/١١٥) .

(٥) المنثور (٣/٣٠) .

(٦) المصدر نفسه (٣/٣٠) .

(٧) التعريفات ، (ص ١٠٨) .

(٨) لسان العرب (١١/٣٥٠) .

(٩) لسان العرب (١٣/١٠) وقال في المصباح (ص ١٠) : « استأذنته في كذا : طلبت إذنه ، فأذن لي =

واصطلاحًا : هو الترخيص في الفعل قبل وقوعه ، وهو يفترق عن الإجازة ؛ لأن معناها : الترخيص في الفعل بعد وقوعه ، وحكم الإجازة اللاحقة للفعل ، كحكم الإذن السابق عليه [١] ، والإذن يكون فيما هو ممنوع لحق الغير من التصرفات القولية التي جعلت أسبابًا لأحكام شرعية وما تستلزمه من الإقرارات [٢] .

٥ - الإجبار :

الإجبار لغة : القهر والإكراه ، يقال : أجبرته على كذا : حملته عليه قهرًا ، وغلبته فهو مجبر [٣] ، ويقال : أجبر القاضي الرجل على الحكم إذا أكرهه عليه [٤] .

واصطلاحًا : إلزام ذي الولاية الغيرَ على تصرف ما ؛ تنفيذًا لحكم الشرع [٥] . وجاء في موسوعة الفقه الإسلامي : « ويمكن تعريفه أخذًا من استعمالات الفقهاء بأنه حمل الغير من ذي ولاية بطريق الإلزام على عمل تحقيقًا لحكم الشرع » [٦] .

وقوله : « تحقيقًا لحكم الشرع » . يخرج الإكراه ؛ لأن الإكراه : إجبار أحد أن يعمل عملًا بغير حق من دون رضاه بالإضافة ، ويقال له : المكرَه . ويقال لمن أجبر : مجبَر [٧] .

والفرق بينهما : أن الإجبار يكون ممن له ولاية شرعية في حمل الغير على فعل مشروع ، أما الإكراه فيكون من ذي قوة على تنفيذ ما توعد به في سبيل حمل الغير على فعل أمر غير مشروع [٨] .

= فيه : أطلق لي فعله) ، والقاموس المحيط (ص ١٠٥٨) ، وجاء فيه : « أذن بالشيء كسمع ، إذنًا أباحه له ، وفعله بإذني : أي بعلمي ، واستأذنه : طلب منه الإذن » .

(١) المعاملات الشرعية المالية ، لأحمد إبراهيم بك (ص ٧٧) ، دار الأنصار - القاهرة (١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م) .

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - القاهرة (٢٢٢/٤) .

(٣) المصباح المنير (ص ٨٩) .

(٤) لسان العرب (١١٤/١٦) .

(٥) معجم لغة الفقهاء (ص ٢١) .

(٦) موسوعة الفقه الإسلامي (٣٣٩/١) .

(٧) قواعد الفقه ، للبركتي (ص ١٨٨) .

(٨) موسوعة الفقه الإسلامي (٣٣٩/١) وجاء فيها : أن « الإجبار يرد في كثير من أبواب الفقه المختلفة ؛ كالإجبار في القسمة ، والإجبار في حقوق الجوار ، والإجبار على كري النهر ، والإجبار على الشركة ، والإجبار في الشفعة ، والإجبار على الوفاء بالدين ، والإجبار على الإرضاع ، والإجبار على النكاح ، والإجبار على الكلالة ، والإجبار على تولي القضاء ، والإجبار على تولي الخصومة ، والإجبار على رد المغصوب والمستأجر ، والإجبار على الزكاة ، والإجبار على المشترك من دار أو جدار أو غير ذلك .

المعنى الإجمالي للقاعدة :

إذا وجب على الإنسان أن يبذل شيئًا ، فامتنع ، فهل يسقط إذنه ، أم لا بد من إجباره على الإذن ؟

مثال ذلك : الإنسان يجب عليه الإنفاق على قريبه ، فامتنع ، فهل يسقط إذنه ونأخذ من ماله بغير إذنه ، أو إذنه معتبر يجب أن يأذن ، ولكن يجبره الحاكم على أن يأذن ؟

مثال آخر : هذا الجار لم يسمح لجاره بوضع الخشب على جداره ، مع أنه لا يضره ، فهل يسقط إذنه ، ونضع نحن أَذِن أو لم يَأْذن ، أو لا بد من إذنه والقاضي يجبره ؟

بينهما فرق : إذا قلنا : إنه يسقط إذنه ، فللجار أن يضع ولا يذهب إلى القاضي ، وإذا قلنا : يعتبر ويجبر ؛ فمعناه : لا بد من المرافعة إلى القاضي لأجل أن يجبره [1] .

ورد في المسألة قوله ﷺ : « **لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره** » [2] . وهذا النص يوحي باعتبار الإذن .

وحديث هند مع أبي سفيان كان بدون إذنه ، فقد ورد عن عائشة رضي الله عنها : أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ . فَقَالَ : « **خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ** » [3] .

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، لابن رجب ، تحقيق : مشهور بن حسن آل سليمان (١٨٢/١ ، ١٨٣) ، بالهامش (٤) للمحقق .

(٢) البخاري في كتاب المظالم والغصب ، حديث رقم (٢٤٦٣) ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره مع فتح الباري (١٣١/٥) .

(٣) البخاري ، في كتاب النفقات ، حديث رقم (٥٣٦٤) ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، مع فتح الباري (٤١٨/٩) ، واختلفوا في قصة هند مع أبي سفيان ، هل هو من القضاء على الغائب أم هو إفتاء ، قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٤٢١/٩) : « وقد انبنى على هذا خلاف يتفرع منه ، وهو أن الأب إذا غاب أو امتنع من الإنفاق على ولده الصغير أذن القاضي للأم إذا كانت فيها أهلية ذلك في الأخذ من مال الأب إن أمكن أو في الاستقراض عليه والإنفاق على الصغير ، وهل لها الاستقلال بذلك بغير إذن القاضي ؟ وجهان ينبنيان على الخلاف في قصة هند ، فإن كانت إفتاء جاز لها الأخذ بغير إذن ، وإن كانت قضاء فلا يجوز إلَّا بإذن القاضي ، ومما رجح به أنه كان قضاء لا فُتيا : التعبير بصيغة الأمر حيث قال لها : « خذي » ولو كان فتيا لقال مثلًا : لا حرج عليك إذا أخذت ؛ ولأن الأغلب من تصرفاته ﷺ إنما هو الحكم » .

المطلب الثاني : من تطبيقات القاعدة :

ذكر الإمام ابن رجب الحنبلي من تطبيقات هذه القاعدة صورًا ومسائل تأتي على نوعين : أحدهما : أن يكون المطلوب منه إذنًا مجردًا ، فإن امتنع ، فهل يسقط إذنه ، أم لا بد من إجباره على الإذن ، وأتى بفروع مختلف فيها تندرج تحت هذا النوع ، ففي هذا النوع المطلوب منه الإذن فقط .

والنوع الثاني : يكون المطلوب منه تصرفًا بعقد أو فسخ أو غيرهما ، فيعتبر الإذن ويجبر عليه [١] .

مثال ذلك : الإجبار في القسمة [٢] :

فإذا طلب أحد الشريكين القسمة ، فأبى الآخر من غير ضرر ؛ كالحبوب ، والأدهان ، والثياب الغليظة ، والأراضي ، والدور التي يمكن قسمتها بالتعديل من غير رد عوض ولا ضرر ، أُجبرَ الممتنع عليها ؛ لأن طالبها يطلب إزالة الضرر عنه وعن شريكه من غير ضرر بأحد فوجب إجابته إليه [٣] .

ومفاد هذا : أنه لو كان بينهما مائة صاع من بُرٍّ ، لكل واحد منهما خمسون صاعًا ، فقال أحد الشريكين للآخر : اقسم ، أريد حقي ، ففي هذه الحالة يلزمه أن يقسم ، فإن امتنع فلا يستقل من طلب القسمة بالقسمة ؛ بل لا بد أن يذهب إلى الحاكم ويجبره إن كان حاضرًا ، فإن لم يكن حاضرًا ، فالحاكم يقوم مقامه .

وكذلك إذا كانت هناك أرض مشتركة ، لكل واحد من الشريكين نصفها ، فإنه في هذه الحالة إذا طلب أحد الشريكين القسمة أجبر الآخر ، ولا يستطيع أحد أن يستقل بالقسمة ؛ بل لا بد من رفع الأمر إلى الحاكم .

يقول الإمام ابن رجب في سياق هذا الفرع : « النوع الثاني : أن يكون المطلوب منه تصرفًا بعقد أو فسخ أو غيرهما ، ويندرج تحته صور منها : إذا طلب منه القسمة التي تلزمه الإجابة إليها ، والأصحاب يقولون : يُجبر على ذلك » ، فإن كان المشترك

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، (ص ١٨٢ - ١٨٦) .

(٢) القسمة نوعان : قسمة تراضٍ ، وهي فيما لا ينقسم إلَّا بضرر أو رد عوض ؛ كحمام ، ودور صغار . وقسمة إجبار وهي : ما لا ضرر فيها ولا رد عوض ؛ كمكيل ، وموزون من جنس واحد ، ودور كبار ، فيجبر شريك أو وليه عليها . أخصر المختصرات : محمد بن بدر الدين بن بليان الدمشقي المتوفى (١٠٨٣هـ) ، (ص ٢٦٤) ، دار البشائر - بيروت ، (ط١) ، تحقيق : محمد ناصر العجمي .

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل (٤/٤٧٧) ، والإنصاف ، للمرداوي (١١/٣٣٧) .

مثليًا - وهو المكيل والموزون - وامتنع أحد الشريكين من الإذن في القسمة أو غاب ، فهل يجوز للشريك الآخر أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم ؟

على وجهين :

أحدهما : الجواز ، وهو قول أبي الخطاب .

والثاني : المنع ، وهو قول القاضي ؛ لأن القسمة مختلفٌ في كونها بيعًا ، وإذن الحاكم يرفع النزاع [١] .

ومن تطبيقات القاعدة على هذا النوع أيضًا ، مسألة : امتناع الإنسان من الإنفاق على بهائمه :

إذا امتنع مالك الحيوان عن إطعامه ، وهو قادر على ذلك ، فهل يجبره القاضي عليه ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة : إلى أنه يجبر على تقديم الطعام للحيوان أو بيعه أو ذبحه إذا كان مما يؤكل لحمه [٢] .

ويستدل على ذلك بما يلي :

عن عبد اللَّه بن عمر ﵄ أن رسول اللَّه ﷺ قال : « **عُذِّبَت امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ قَالَ : فَقَالَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لَا أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلَا سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِهَا وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ** » [٣] ، والخشاش : هوام الأرض وحشراتها ودوابها وما أشبهها [٤] .

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على وجوب تقديم الطعام للحيوان ؛ لأن في ترك إطعام الحيوان تعذيبًا له ، وإضاعة للمال ، وقد أخبر النبي ﷺ بدخول المرأة النار ؛ لأنها حبست هرة ولم تطعمها ، والعذاب إنما يكون على ترك واجب .

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (١/١٨٦ ، ١٨٧) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/٦٣٨) التمهيد ، لابن عبد البر (٢٢/٩) وجواهر الإكليل (١/٤٠٧) والأم : الشافعي (٥/١٠٣) وحاشية قليوبي (٤/٩٤) ، والمغني ، لابن قدامة (٨/٢٠٥) ، ونيل الأوطار ، للشوكاني (٧/٥) ، وروضة الطالبين (٩/١٢٠) .

(٣) البخاري في كتاب المساقاة ، حديث رقم (٢٣٦٣) ، باب فضل سقي الماء ، مع فتح الباري (٥/٥٠) ، وترجم البيهقي في السنن الكبرى للباب الذي أورد فيه هذا الحديث بلفظ : « باب نفقة الدواب » وهو أوقع على الاستدلال المراد من الحديث . انظر : سنن البيهقي ، حديث رقم (١٥٥٩٣) ، (٨/١٣) .

(٤) لسان العرب (٦/٢٩٦) .

ويقاس إجبار مالك الحيوان على النفقة عليه على إجبار السيد بالإنفاق على عبده المملوك بجامع أن كلًّا منهما مملوك ، وذو كبد رطبة ، ومشغول بمصالح مالكه ومحبوس عن مصالح نفسه [١] ، وفي عدم إطعامه ضرر ، والضرر يزال .

القول الثاني : ذهب الحنفية وابن عقيل من الحنابلة : إلى أن المالك لا يجبر على إطعام الحيوان ؛ بل يؤمر بذلك استصلاحًا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم (القضاء) ، ألا ترى أنه لا تصح منها الخصومة ، ولا يُنصَّب عليها خصم ، فصارت كالزرع والشجر [٢] .

جاء في شرح فتح القدير : « ظاهر الرواية : أنه لا يجبره القاضي على ترك الإنفاق .. وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان ، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله ، وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة ، فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه . وظاهر المذهب : الأول ، والحق ما عليه الجماعة » [٣] .

وفي المبدع : « قال ابن عقيل : يحتمل ألَّا يجبر ويأمره به بالمعروف وينهاه عن المنكر ؛ لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم بدليل أنه لا تصح منه الدعوى ولا ينصب عنها خصم فصارت كالزرع والشجر » [٤] .

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن مالك الحيوان الممتنع عن إطعامه يجبر على ذلك من قبل القاضي ؛ لأن الحيوان ذو روح محترم ، فيجب حفظه كالآدمي .

وأما القياس على الشجر والزرع فقياس مع الفارق ؛ لأن الشجر ليس بذي روح فافترقا ، وأما القول بأن الحيوان لا تصح منه الخصومة ، فيجاب عنه : أن هذه دعوى حسبة فلا يشترط لها الخصومة ، والله أعلم .

قال الإمام ابن رجب الحنبلي في التفريع على القاعدة : « ومنها : إذا امتنع من الإنفاق على بهائمه ؛ فإنه يجبر على الإنفاق أو البيع ، كذا أطلقه كثير من الأصحاب . وقال ابن الزاغوني [٥] : إنْ أبَى ؛ باع الحاكم عليه » [٦] .

---

(١) المبدع ، لابن مفلح (٢٢٩/٨) ، وأخصر المختصرات ، للدمشقي (٢٤٢/١) ، مرجع سابق .
(٢) حاشية ابن عابدين (٦٣٨/٣) ، والمبدع (٢٢٩/٨) .
(٣) شرح فتح القدير (٤٢٧/٤ ، ٤٢٨) . (٤) المبدع (٢٢٩/٨) .
(٥) أبو الحسن علي بن عبيد الله بن الزاغوني البغدادي الحنبلي ، المتوفى (٥٢٧هـ) . انظر ترجمته في معجم المؤلفين (٤٧٢/٢) .
(٦) تقرير القواعد (١٨٧/١) .

المطلب الثالث : في حكم الاستئذان في وضع الخشب على جدار الجار :

معنى الجار : الجوار : المجاورة . والجار : الذي يجاورك بيْت بيْت ، والجار : الشريك في العقار [١] .

ومن يقرب مسكنه منك ، وهو من الأسماء المتضايفة [٢] ، فإن الجار لا يكون جارًا لغيره إلَّا وذلك الغير جارُ له ؛ كالأخ ، والصديق .

والجدار قسمان : خاص ، ومشترك ، والكلام هنا في الجدار الخاص ، فقد اختلف الفقهاء في حكم الانتفاع [٣] بالجدار المملوك لأحد الجارين ، هل يكون ذلك بإذنه ولا يجبر عليه ، أو يسقط الإذن ويجبر عليه ؟ وكان اختلافهم على رأيين .

على أنه لا يدخل في هذا النزاع الانتفاع الذي ينتج عنه إلحاق ضرر بجدار الجار كتهدمه أو وهنه ، فذلك غير جائز [٤] ؛ لما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال : « **لا ضرر ولا ضرار** » .

وكذلك لا يدخل في هذا النزاع الانتفاع الذي ليس له به حاجة ، فليس للجار أن يضع خشبة على جدار جاره إن كان به غُنْية عن ذلك [٥] ؛ لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة فلم يجز كبناء حائط عليه [٦] .

قال الإمام ابن رجب في قواعده : « ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده أو المنافع المحتاج إليها - يجب بذله مجانًا ، بغير عوض في الأظهر ، ويندرج تحت ذلك مسائل :

منها : وضع الخشب على جدار الجار إذا لم يضر به » [٧] .

وقال ابن قدامة : « فأما وضع خشبة عليه ، فإن كان يضر بالحائط لضعفه عن حمله ، لم يجز ، بغير خلاف نعلمه .. وإن كان لا يضر به ، إلَّا أن به غنية عن وضع خشبة عليه ، لإمكان وضعه على غيره ، فقال أكثر أصحابنا : لا يجوز أيضًا .

---

(١) لسان العرب (١٥٣/٤) ، مادة « جور » ، ومختار الصحاح (٤٩/١) .

(٢) والمراد بالأسماء المتضايفة : التي لا تنفك عن الإضافة بمعنى أن يكون ما بعدها مضافًا إليه مذكورًا كان أو مقدرًا ؛ كالأخ ، والصديق .

(٣) الانتفاع : هو التصرف بالشيء على وجه يريد به تحقيق فائدة ، معجم لغة الفقهاء ، (ص ٩١) .

(٤) انظر : المهذب (٣٣٥/١) ، والمغني (٣٧/٥) ، وجامع العلوم والحكم ، للإمام ابن رجب (ص ٢٧٠) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٢١٢/٤) ، والمغني ، لابن قدامة (٣٧/٥) .

(٦) المغني (٣٧/٥) .

(٧) القواعد ، للإمام ابن رجب (ص ٢٧٧) .

وهو قول الشافعي وأبي ثور ؛ لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة ، فلم يجز ؛ كبناء حائط عليه ، وأشار ابن عقيل إلى جوازه » [١] .

ويتضح من هذا أن حالة الإضرار بالحائط ، لضعفه عن حمله ، لم يختلف الفقهاء في عدم جواز وضع خشبة عليه .

أما الحالة الثانية : وهي عدم احتياج الجار لوضع خشبة على جدار جاره ، لإمكان وضعه على غيره ، فإنها لا تجوز أيضًا ، ولم يخالف ذلك إلّا ابن عقيل من الحنابلة .

أما الحالة الثالثة : وهي الانتفاع غير المضر بالجار وهو الذي يحتاج إليه المنتفع لتسقيف بيته أو قيام بنائه ، هل يجبر الجار على تمكين جاره من وضع خشبة على جداره أوْ لا ؟ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز للجار أن ينتفع بجدار جاره ، ويجبر مالكه على تمكينه من ذلك بشرط : عدم الإضرار بالجدار ، وبشرط قيام الحاجة إليه ، وهو المفتى به عند الحنفية ، ومذهب الشافعي في القديم ، ورواية عن أحمد ، وقول القاضي أبي يعلى ، وأبي الخطاب ، وابن قدامة من الحنابلة [٢] .

ومن أدلتهم على ذلك :

١ - حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول اللّه ﷺ قال : « **لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره** » . ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ؟ واللّه لأرمين بها بين أكتافكم [٣] .

---

(١) المغني ، لابن قدامة (٥/٣٧) .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ، (ص ٤٩٠) ، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤/٣٣) ، والمهذب ، للشيرازي (١/٣٣٥) ، وروضة الطالبين (٤/٢١٢) ، وفتح الباري (٥/١٣٢) ، ومغني المحتاج (٢/١٨٧) والمغني ، لابن قدامة (٧/٣٥) ، والقواعد ، لابن رجب (ص ٢٧٧) ، والإنصاف ، للمرداوي (٥/٢٦٢ ، ٢٦٣) ، وكشاف القناع (٣/٢١١) ، ونيل الأوطار (٥/٣١٠) .

(٣) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب المظالم ، (حديث رقم ٢٤٦٣) ، باب : لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ، مع فتح الباري (٥/١٣١) ، وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ : (لا يمنع أحدكم جاره .. الحديث) ، كتاب المساقاة ، برقم (١٦٠٩) ، باب غرز الخشب في جدار الجار ، مع شرح النووي (٥/٣٥١) . وجاء في معنى قوله : « لأرمين بها بين أكتافكم » قولان : القول الأول : إن المعنى لأرمين : بهذه السنة المأمور بها بينكم بلاغًا لما تحملته منها ، وخروجًا عن كتمها ، وإقامة للحجة عليكم بها . القول الثاني : لأجعلن هذه الخشبة على رقابكم كارهين إن لم تقبلوا بهذا الحكم وتعملوا به راضين ، وأراد =

وجه الدلالة : أن قوله ﷺ : « **لا يمنع** » : نهي صريح عن منع الجار من الانتفاع بجدار جاره ، وظاهر النهي يقتضي التحريم ، وبالتالي فلا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بجداره عند الحاجة .

قال ابن حجر رحمه الله : « استدل به - أي : بهذا الحديث - على أن الجدار إذا كان لواحد وله جار فأراد أن يضع جذعه عليه جاز ، سواء أذن المالك أم لا ، فإذا امتنع أُجبر »[١] .

٢ - ما روي عن سمرة بن جندب : أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار ، قال : ومع الرجل أهله ، فطلب إليه أن يبيعه ، فأبى فطلب إليه أن يناقله ، فأبى ، فأتى النبي ﷺ فذكر له ، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله - فأبى ، قال : **فهبه ولك كذا أو كذا** ، أمرًا رغبة فيه ، فأبى ، فقال : « **إنما أنت مضار** » ، فقال رسول اللّٰه ﷺ للأنصاري : « **اذهب فاقلع نخله** »[٢] .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ منع سمرة من مضارة جاره الأنصاري ، وقد تمثلت هذه المضارة في منعه من الانتفاع بملك جاره ، وفي منعه من البيع أو الهبة لذلك المرفق الذي يحتاج إليه الجار مع أنه لا ضرر عليه في هذا .

ولذلك قال الإمام أحمد رحمه الله بعد أن ذكر الحديث : كلما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع من ذلك ، فإن أصاب وإلا أجبره السلطان ، ولا يضر بأخيه في ذلك وفيه مرفق له[٣] .

القول الثاني : أنه لا يجوز للجار أن ينتفع بجدار جاره إلَّا بإذنه ولا يجبر عليه ، فلا يجوز له وضع الجذوع على جدار جاره بغير إذن مالكه ، ولا يجبر المالك عليه .

= بهذا المبالغة . انظر : شرح النووي على صحيح مسلم (٣٥٢/٥) ، فتح الباري (١٣٢/٥ ، ١٣٣) ، وسبل السلام (٩٤/٣ ، ٩٥) .

(١) فتح الباري (١٣٢/٥) .

(٢) حديث سمرة بن جندب ، أخرجه أبو داود في سننه ، أبواب القضاء برقم (٣٦٣٦) ، (٣١٥/٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، برقم (١١٦٦٣) ، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد .

قال الخطابي : وفيه من العلم أنه أمر بإزالة الضرر عنه وليس في هذا الخبر أنه قلع نخله ، ويشبه أن يكون أنه إنما قال ذلك لمنعه عن الإضرار . راجع : عون المعبود (٤٧/١٠) .

(٣) جامع العلوم والحكم ، (ص ٢٣٠) .

وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، وهو القول الجديد عند الشافعية [١] .

واستدلوا على ذلك :

١ - بالحديث الذي رواه أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يحل مال امريء مسلم إلَّا بطيب نفسه** » [٢] .

وجه الدلالة : أن الانتفاع بجدار الغير بغير إذنه ، انتفاع غير مباح ولا يحل ؛ لأنه ليس عن طيب نفس .

ولكن يندب لصاحب الجدار تمكين جاره من الانتفاع به ، لحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره** » [٣] .

جاء في حاشية العدوي على الرسالة : « وينبغي - بمعنى يستحب - أن لا يمنع الرجل جاره أن يغرز - أي : يدخل - خشبة في جداره ؛ لما صح من قوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة في جداره** » .

وهذا النهي عندنا مندوب ، فقوله : ولا يقضي عليه (تأكيد) ، قال العدوي : وينبغي أن محل عدم القضاء ما لم يضطر الجار إلى ذلك وإلَّا وجب عليه بالقضاء [٤] .

٢ - وعن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يحل لامرئ أن يأخذ مال أخيه بغير حقه ، وذلك لما حرم الله مال المسلم على المسلم** » .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان (٣/١٠٨ ، ١٠٩) ، وحاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ، والمعروفة بتكملة حاشية ابن عابدين (٨/٥٨) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، (ص ٤٩٠) ، والمنتقى (٦/٤٣) ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٥/١٧٤ ، ١٧٥) ، والجامع لأحكام القرآن (٥/١٨٦) ، والمهذب (١/٣٣٥) ، وروضة الطالبين (٤/٢١٢) ، ومغني المحتاج (٢/١٨٧) ، وفتح الباري (٥/١٣٢) .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في كتاب البيوع ، برقم (٢٨٦٢) ، (٣/٢٢) ، وفيه الحارث بن محمد الفهري (مجهول) فالحديث ضعيف .

(٣) وجاء في مشكل الآثار للطحاوي (٣/٢٠٠) ... فكانت هذه الأحاديث على السؤال من الجار لجاره ، وفيها ما قد دل على أن الجار ليس له وضع خشبة على جدار جاره إلَّا بعد سؤاله إياه ذلك وانتظاره ما يكون منه إليه في ذلك ، وفي ذلك ما قد دل أن ذلك السؤال عند حاجة الجار إليه من جاره ، وأن الإباحة لذلك قد تحتمل أن تكون على الاختيار لا على الوجوب ؛ كمثل قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور: ٣٣] ، وكان أهل العلم جميعًا لا يختلفون أن ذلك على الندب والحض على الخير لا على الوجوب ولا على الحتم ، فمثل ذلك عندنا - والله أعلم - قول النبي ﷺ : « إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه » . وهو أيضًا على الحض والندب لا على الحتم .

(٤) انظر : حاشية العدوي على الرسالة ، (٢/٤٧٠) .

قال عبد اللَّه : (أي : ابن الإمام أحمد) ، وقال أبي : وقال عبيد بن أبي قرة : ثنا سليمان ، حدثني سهل : حدثني عبد الرحمن بن سعيد عن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال : « **لا يحل للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه** » . وذلك لشدة ما حرم رسول اللَّه ﷺ من مال المسلم على المسلم (١) .

وجه الدلالة : أن اللَّه حرم أموال الغير وبالتالي فإن الانتفاع بها محرم إلَّا برضاهم ، ووضع الخشب على جدار الجار انتفاع بحقه فلا يجوز إلَّا برضاه ولا يجبر على ذلك .

وقد حمل أصحاب هذا القول النهي في حديث : « **لا يمنع أحدكم جاره ...** » على التنزيه جمعًا بينه وبين الأدلة القاضية بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلَّا بطيب من نفسه .

وتُعُقِّب : بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقًا فيبنى العام على الخاص (٢) . قال البيهقي : لم يجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلَّا عمومات لا يستنكر أن تخصَّها ، وحمل بعضهم الحديث على ما إذا تقدم استئذان الجار كما وقع في رواية أبي داود بلفظ : « إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه ... » (٣) .

ومفاد كلامه : أن الجار لا يجبر على بذل جداره قبل الاستئذان .

الرأي المختار : بعد عرض الأقوال والأدلة يظهر لي - واللَّه أعلم - رجحان القول باشتراط الاستئذان من الجار ، كما جاءت الرواية عند أبي داود في سننه .

ومن التطبيقات المعاصرة لمسألة : الانتفاع بالجدار المملوك لأحد الجارين : صب الخرسانة المسلحة على جدار الجار .

فإنه ينظر إليها من جانب المضرة ، فإن كان فيها ضرر لم تجز ؛ لحديث : « **لا ضرر ولا ضرار** » ، وقد تقدم هذا الكلام في تحرير محل النزاع في أول المسألة ، وإن لم يكن فيها ضرر جاز .

وإذا نظرنا إلى حالة الخرسانة المسلحة فلا بد من مراعاة الأضرار الآتية المحتملة :

أ - أن فيها ارتباط البناء القديم بالبناء الجديد بما لا يمكن فصله لو اضطر إلى

---

(١) مسند الإمام أحمد ، حديث رقم (٢٣٤٩٦) ، (١٧/٥٠ ، ٥١) ، (ط) دار الحديث .
(٢) نيل الأوطار (٥/٣١٠) .
(٣) فتح الباري (٥/١٣٢ ، ١٣٣) ، والحديث أخرجه أبو داود ، في كتاب الأقضية (٣٦٣٤) ، باب من القضاء ، (٤/٣١٤) ، قال أبو داود : وهذا حديث ابن أبي خلف ، وهو أتم .

ذلك ، وكذلك لو أراد أن يعدل في جداره شيئًا لم يستطع .

ب - أن الخرسانة المسلحة يوضع لها في الأرض عادة دعامات وأساسات بخلاف الحجر والطين ، بحيث تحمل ثقل الخرسانة ، فقد لا يحتمل الجدار ثقلها بخلاف الخشب ، واللَّه أعلم [١] .

ونظرًا لاعتبار حالة الإضرار راعى الإمام ابن رجب الحنبلي ذلك في تطبيق القاعدة حيث قال : « القاعدة الثالثة والعشرون : مَنْ حرم عليه الامتناع من بذْل شيء سُئله فامتنع ، فهل يسقط إذنه بالكلية ، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه ؟ هذا نوعان :

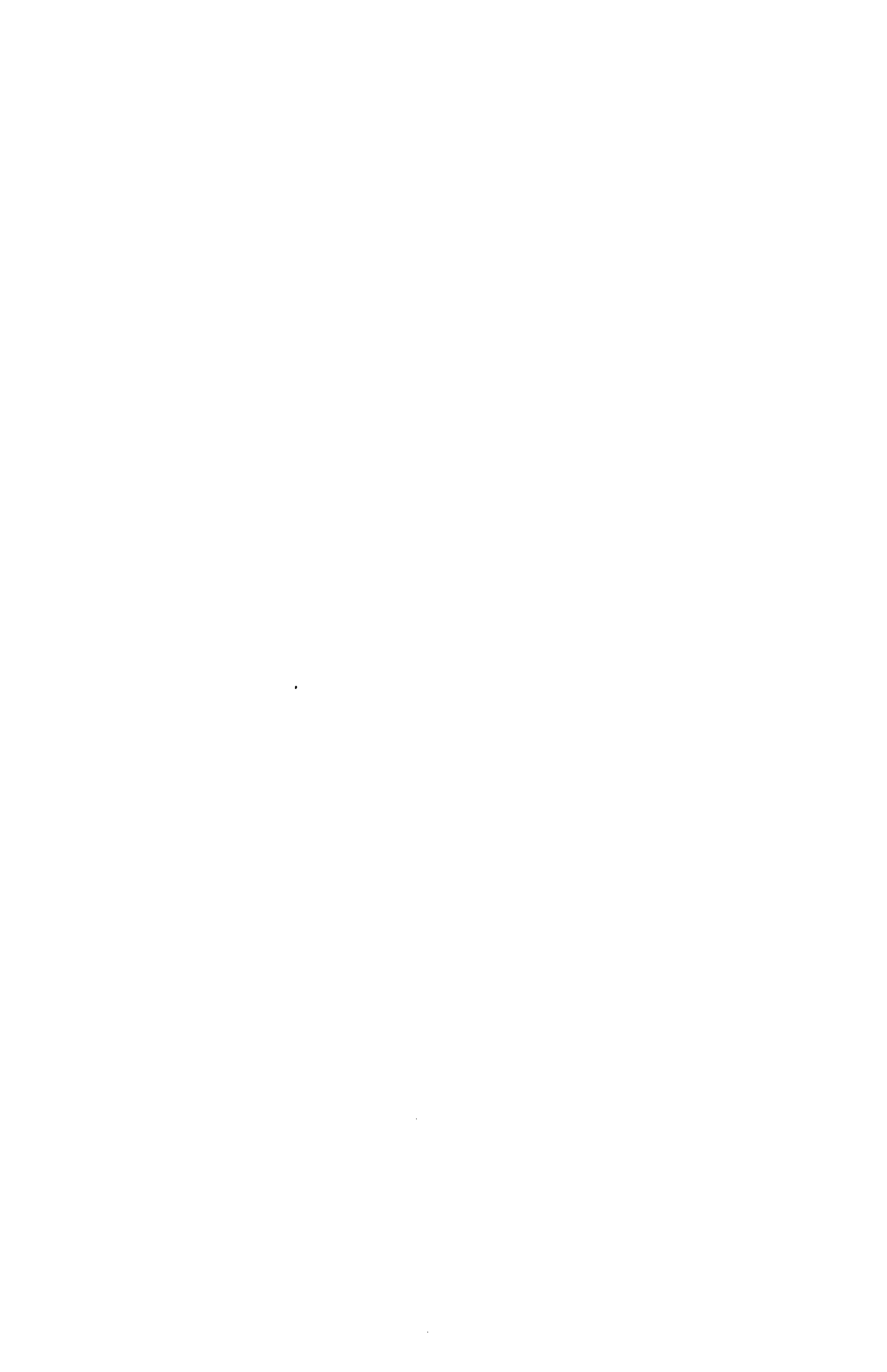
أحدهما : أن يكون المطلوب منه إذنًا مجردًا ، ويندرج تحته صور :

منها : وضع الخشب على جداره إذا لم يضر به ، وقد نص أحمد على عدم اعتبار إذنه بالكلية في ذلك ، وفي التلخيص : أنه يجبر عليه إن أباه » [٢] . فالمدار في المسألة على عدم الإضرار ، واللَّه أعلم .

* * *

(١) راجع : أحكام الجوار في الفقه الإسلامي ، تأليف : عبد الرحمن بن أحمد بن محمد فايع ، (ص ١٦٣ ، ١٦٤) ، دار الأندلس الخضراء - جدة - السعودية ، (ط ١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) .

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (١٨٢/١) .






الفصل الرابع

تطبيقات القواعد المختلف فيها
الخاصة بالضمان




تمهيد وتقسيم

يشتمل هذا الفصل على تطبيقات بعض القواعد المختلف فيها الخاصة بالضمان في الفروع المعاصرة .

ويأتي ذلك في مبحثين :

المبحث الأول : فقه قاعدة : « الترك هل هو كالفعل ، أو لا ؟ » .

المبحث الثاني : فقه قاعدة : « ما زال من الأعيان ، ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي ، هل يحكم على المعاد بحكم الأول أم لا ؟ » .

* * *



تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالضمان

● المبحث الأول : فقه قاعدة : « الترك هل هو كالفعل ، أوْ لا ؟ » :

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها ونماذج من التطبيق عليها :

أ - **وردت هذه القاعدة : بلفظ :** « الترك هل هو كالفعل ، أوْ لا ؟ » (١) .

وفي لفظ آخر : « التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب » (٢) .

ب - معنى القاعدة :

هذه القاعدة من قواعد الأخلاق والمروءة والديانة ، التي تعد التسيب والإهمال واللامبالاة من جرائم التعدي ، وتلقي مسؤولية كاملة على من يمتنع عن فعل ما يجب عليه ، لا تقل عن مسؤولية من يباشر فعلًا من أفعال التعدي الموجبة للعقوبة ، والضمان ، فمن رأى مالًا يضيع ويمكنه إنقاذه ، أو حيوانًا يموت ويمكنه ذبحه ، أو إنسانًا عطشان ويمكنه سقيه ، ويترك ذلك من غير عذر ، فهو آثم عاص ويُلزَم بالضمان .

قال المقري : « الصحيح أن الكف فعل ، وبه كلفنا في النهي عند المحققين » .

ويدل لهذه القاعدة : « الترك كالفعل » ما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ وفيه : « **ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ : رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِطَرِيقٍ يَمْنَعُ مِنْهُ ابْنَ السَّبِيلِ ، وَرَجُلٌ بَايَعَ رَجُلًا لَا يُبَايِعُهُ إِلَّا لِلدُّنْيَا فَإِنْ أَعْطَاهُ مَا يُرِيدُ وَفَّى لَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَفِ لَهُ وَرَجُلٌ سَاوَمَ رَجُلًا بِسِلْعَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَقَدْ أَعْطَى بِهَا كَذَا وَكَذَا فَأَخَذَهَا** ... » (٣) ؛ لأنه يعرضه للتلف . قال عياض :

---

(١) إيضاح المسالك (ص ٨٤) ، قاعدة (٣١) ، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ١١٣) .

(٢) إيضاح المسالك (ص ٨٤) ، قاعدة (٣١) .

(٣) أخرجه البخاري ، في كتاب الشرب والمساقاة ، حديث (٢٣٦٩) ، باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه ، مع فتح الباري (٥/٥٣) ، قال الحافظ ابن حجر : « ومناسبته للترجمة من جهة أن المعاقبة وقعت على منعه الفضل ، فدل على أنه أحق بالأصل » .

وهو في تعريضه يشبه قاتله [١] .

وهذا من أرفع ما عرفته البشرية في باب التشريع وتقعيد قواعد الأخلاق لتحقيق مصلحة الأمة ، ودرء المفاسد عنها ، وهي قواعد في الشريعة الإسلامية قديمة بقدمها ، على حين خلو القوانين البشرية منها إلى عهد قريب ، فلم تعرف القوانين الوضعية أن الترك كالفعل إلَّا في أواسط القرن الماضي [٢] .

ج – من تطبيقات القاعدة :

١ – مَنْ تَرَكَ إنقاذ نفس من الهلاك ، هل يَضْمن ؟

المتتبع لأقوال الفقهاء يرى أن ذلك يكون في حالتين :

إحداهما : أن يقوم شخص بعمل ضار نحو شخص آخر يمكن أن يؤدي إلى هلاكه غالبًا ، ثم يترك ما يمكن به إنقاذ هذا الشخص فيهلك .

ومثال ذلك : أن يحبس غيره في مكان ، ويمنعه من الطعام أو الشراب فيموت جوعًا وعطشًا لزمن يموت فيه غالبًا ، وكان قد تعذر عليه الطلب .

أ – **فعند المالكية والشافعية والحنابلة** : يكون فيه القَوَدُ ؛ لظهور قصد الإهلاك بذلك .

ب – **وعند الصاحبين – أبي يوسف ومحمد –** : يكون في ذلك الدية على عاقلته ؛ لأن حبسه هو الذي تسبب في هلاكه .

ج – **وعند أبي حنيفة** : لا ضمان عليه ؛ لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالحبس ولا صنع لأحد في الجوع والعطش .

فإن لم يمنعه الطعام أو الشراب ، بأن كان معه فلم يتناول منه خوفًا أو حزنًا ، أو كان يمكنه الطلب فلم يفعل ، فمات ، فلا قصاص ولا دية ؛ لأنه قتل نفسه [٣] .

الحالة الثانية : من أمكنه إنقاذ إنسان من الهلاك ، فلم يفعل حتى مات .

ومثال ذلك : من رأى إنسانًا اشتد جوعه ، وعجز عن الطلب ، فامتنع من إعطائه فضل طعامه حتى مات ، أو رأى إنسانًا في مهلكة ، فلم يُنْجِه منها مع قدرته على

---

(١) مواهب الجليل (٢٢٥/٣) .

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، (ص ١١٣ ، ١١٤) .

(٣) البدائع (٢٣٤/٧) ، وحاشية ابن عابدين (٣٤٩/٥) ، وحاشية الدسوقي (٢٤٢/٤) ، والتاج والإكليل بهامش الحطاب (٢٤٠/٦) ، ومغني المحتاج (٥/٤) ، ونهاية المحتاج (٢٣٩/٧) ، وكشاف القناع (٥٠٨/٥) ، ومنتهى الإرادات (٢٦٩/٣ ، ٢٧٠) .

ذلك ، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في الضمان وعدمه .

أ - **عند الحنفية والشافعية والحنابلة - عدا أبي الخطاب -** : لا ضمان على الممتنع ؛ لأنه لم يهلكه ولم يحدث فيه فعلاً مهلكًا ، لكنه يأثم .

وهذا الحكم عند الحنابلة إذا كان المضطر لم يطلب الطعام ، أما إذا طلبه فمنعه رب الطعام حتى مات ، فإنه يضمن في هذه الحالة ؛ لأن منعه منه كان سببًا في هلاكه ، فضمنه بفعله الذي تعدَّى به .

ب - **وعند المالكية وأبي الخطاب** : يضمن ؛ لأنه لم ينجه من الهلاك مع إمكانه [٢] .

جاء في الفقه المالكي : « من وجبت عليه مواساة غيره بطعام أو شراب أو دواء ، أو خيط لخياطة جرح ، بحيث لم يوجد غيره ، فامتنع حتى مات صاحب الحاجة ، فإنه يضمن ديته على عاقلته إن كان متأولاً وإن كان متعمدًا إهلاكه قتل به » [٣] .

٢ - ومن النظائر لهذا الفرع من المستجدات التي أوردها بعض المعاصرين : امتناع « بنك الدم » عن إعطاء الدم لمريض في حاجة ماسة إليه :

فقد جاء في فتوى للشيخ جاد الحق علي جاد الحق ما خلاصته : « إن القادر الصحيح إذا أعطى الدم لمريض في حاجة إليه استحق من اللَّه ثواب ما أعطى . أما من يتقاعس أو يرفض بلا مبرر فقد حرم نفسه من ثواب اللَّه ، ولم ينصف المروءة حقها ، ومع كل هذا لا يجبر على العطاء ؛ لأن جواز النقل لعضو من إنسان حي مشروط بالإذن والرضا ، وليس مما يجبر عليه قهرًا » .

أما إذا كان الدم في مركز من مراكز تجميعه ، فإن الحكم يختلف ، ويؤاخذ المركز على رفضه ، وتقاعسه ممن يملك - قانونًا - مساءلته ، وتشتد المسألة حين يكون نقل الدم ضرورة لازمة لإنقاذ جريح أو مريض ، وقد يترتب على الرفض أو التقاعس والامتناع وفاة المصاب [٤] .

٣ - ومن نظائر ذلك - أيضًا - من التطبيقات المعاصرة : الإنعاش الاصطناعي :

والإنعاش : هو المعالجة المكثفة التي يقوم بها الفريق الطبي (طبيب أو مجموعة من

---

(٢) مغني المحتاج (٣٥٩/٤) ، والمغني ، لابن قدامة (٨٣٤/٧ ، ٨٣٨) ، وشرح منتهى الإرادات (٣٠٤/٣ ، ٣٠٥) ، وحاشية الدسوقي (١١٢/٢) ، (٢٤٢/٤) .

(٣) مواهب الجليل (٢٢٤/٣) ، وشرح الخرشي (٢١/٣ ، ٢٢) .

(٤) الشيخ جاد الحق : شيخ الأزهر الأسبق - بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة (٤٣٧/٣ ، ٤٣٨) .

الأطباء ومساعديهم) لمن يفقد وعيه ، أو تتعطل عنده وظائف بعض الأعضاء الحيوية ؛ كالقلب والرئة ، إلى أن تعود إلى عملها الطبيعي ، وغالبًا ما يتضمن ذلك استعمال أجهزة معيضة ؛ كالمنفاس ، (وهو جهاز كهربائي يقوم بإدخال الهواء إلى الرئتين وإخراجه منهما ، مع إمكانية التحكم بنسبة الأكسجين في الهواء الداخل) فهذا الجهاز يعوض عن عمل الرئة ، وكمنظم ضربات القلب (ناظم الخطى) ، وجهاز مزيل رجفان القلب ، إضافة لعلاجات دوائية مختلفة لا يمكن إعطاؤها إلَّا تحت مراقبة مكثفة [٢] .

فالمصاب المحتاج للإنعاش ، هو مصاب تعطلت عنده بعض الوظائف الضرورية لاستمرار الحياة ، فهو وسيلة لإنقاذ حياته ، يأخذ حكم الوجوب بالنسبة للمريض ، يأثم بتركه ؛ إذْ يُعرِّض حياته للخطر ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥] ، أما بالنسبة للمجتمع المسلم ، فالإنعاش أشبه ما يكون بإنقاذ غريق ، أو من وقع في مهلكة ، فهو واجب كفائي ، إن قام به بعضهم سقط عن الباقي ، وإن لم يقم به أحد أثم الجميع .

وحيث إن المريض المشرف على الهلاك نظير الجائع في البيداء ، فإن إسعافه يعد أمرًا واجبًا عند جمهور الفقهاء [٣] .

وبناءً على ما سبق يكون هذا الفرع الفقهي متمشيًا مع قاعدة : « الترك هو كالفعل » ؛ فالمصاب الذي يحتاج إلى المساعدة له بوسائل الإنعاش ، مع توافر الأجهزة ، فإن عدم إسعافه يُعرِّض حياته للخطر ، والترك كالفعل ، يأثم من تقع عليه المسؤولية الطبية بترك إسعافه بالإنعاش الاصطناعي .

٤ - ومن تطبيقات القاعدة : « ترك الزوجة أو وليها إخبار الزوج عن عيبها » :

قال الموَّاق : « الولي القريب للمرأة كأبيها وأخيها ، إذا تولى العقد لها عالمًا بعيبها ، رجع عليه الزوج بالصداق ، فإن وُجِد معدمًا فهل يرجع الزوج عليها ؛ لأن الترك كالفعل ، حيث إنه بتركها الإخبار عن نفسها غررت بالزوج وهو ما حكاه ابن عرفة ، ولم يذكر غيره . أو لا يرجع عليها ؛ لأن الولي هو الغارُّ ؟ (خلاف على القاعدة) » [٤] .

وبمناسبة ذكر هذا الفرع الفقهي الذي أورده فقهاؤنا القدامى - رحمهم اللَّه -

---

(٢) موت الدماغ بين الطب والإسلام ، ندى محمد نعيم الدقر ، (ص ٢١١ ، ٢١٢) ، دار الفكر - دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

(٣) المرجع السابق ، (ص ٢١٤ ، ٢١٥) . (٤) التاج والإكليل (٤٩٣/٣) .

تخريجًا على الخلاف في القاعدة ، أعرض فرعًا معاصرًا شبيهًا به من حيث المعنى ، إلَّا أنه يندرج ضمن المستجدات الفقهية ، ألا وهو إصابة أحد الزوجين بمرض « الإيدز » والصورة التي يجري تطبيق القاعدة عليها ، وهي كتمان الزوجة أو وليها الإخبار عن كونها مصابة بهذا المرض ، ويقتضي هذا أن أسوق أقوال الفقهاء في حكم رجوع الزوج على الزوجة أو الولي بما سماه لها من المهر إذا رد النكاح بسبب عيب موجود في المرأة لم يعلمه وقت العقد .

والكلام في هذه القضايا أتناوله في مطالب مبتدئًا بالمطلب الثاني حسب ترتيبات مطالب هذا المبحث .

المطلب الثاني : التعريف بمرض « الإيدز » .

المطلب الثالث : كتمان المرض وعدم لزوم الزواج للمتضرر .

المطلب الرابع : مدى مشروعية فسخ النكاح بسبب مرض الإيدز .

المطلب الخامس : أقوال الفقهاء في حكم رجوع الزوج بما سماه للمرأة من صداق إذا حدث رد النكاح بعد الدخول بسبب عيب موجود بها .

المطلب الثاني : التعريف بالإيدز :

الإيدز الذي يسمى طاعون العصر يعرف بأنه مجموعة أعراض متزامنة للنقص المكتسب في المناعة ، إنه مجموعة أعراض وليس مرضًا محددًا واحدًا ، ولا يتأتى عن جرثومة ولا عن موروثته ، إنما هو مجموعة متعددة العوامل من الأعراض لها تعريفها الخاص [٢] .

فالإيدز معناه : متلازمة العوز المناعي المكتسب ، أي أنه :

١ - **متلازمة** : وتعني عددًا من الأعراض المرضية في أجهزة متعددة من الجسم .

٢ - **العوز المناعي** : النقص الشديد في المناعة ؛ وذلك أن اللَّه ﷻ قد رزق الجسم وسائل طبيعية للمناعة تمكنه من مقاومة الأمراض ، وبدونها يكون الجسم عرضة للإصابة بالعديد من الأمراض ، التي يستطيع الجسم السليم أن يتغلب عليها في الظروف العادية .

---

(٢) انظر : الأسرة ومرض الإيدز ، د . جاسم علي سالم ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، (٤/٤٦١) ، العدد (٩) سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٣ - المكتسب : تعني أن المرض طرأ على الجسم بسبب العدوى وليس مرضًا موروثًا أو تلقائيًا [٢] .

واكتشف مرض نقص المناعة المكتسب لأول مرة عام (١٩٨١م) في الولايات المتحدة الأمريكية ، حين شخص الأطباء أعراضًا أصابت بعض الرجال الشاذين جنسيًا على أنها دلائل نوع من السرطان النادر حدوثه عادة في سن الشباب ، غير أن هؤلاء المصابين ما لبسوا أن فارقوا الحياة بسرعة أثارت فضول الأطباء الذين بدءوا يتعرفون على عوارض الإيدز منذ ذلك الحين [٣] .

والإيدز لم يعد كما كان متصورًا في السابق أن طريق انتقاله من المصاب إلى السليم عن طريق الاتصال الجنسي ، فنقل الدم والحمل والرضاع ، والصلة الحميمة بين الأم والطفل ، قد تسبب هذا المرض [٤] .

المطلب الثالث : كتمان المرض وعدم لزوم الزواج للمتضرر :

هذا الوباء العصري المسمَّى بالإيدز ، هو بكل المقاييس الطبية والفقهية مرض خطير ومُعْدٍ ، وإذا حدثنا الفقهاء القدامى عن العيوب الزوجية ، التي تبيح فسخ العقد أو التعريف أو الطلاق ، وذلك بحسب مواطن الاتفاق أو الافتراق فيما بين المذاهب ورجالها ، فإنا اليوم أمام عيب عصري لا يرقى إلى خطورته أي من العيوب المذكورة في كتب الفقه القديمة .

وفي ضوء ما هو معلوم من أن هذا المرض قد ينتقل إلى أحد الزوجين عن طريق المعاشرة الجنسية ، فإنه يجب الإفضاء بالحقيقة إلى الطرف الآخر غير المصاب ؛ لأنه في حالة كتمان هذا المرض عن الطرف الآخر يكون له الحق في التحلل من الزواج .

أما عن وجوب الإفضاء بالمرض وعدم لزوم الزواج في حالة الكتمان ، فإنه يستدل عليه بما رواه الإمام أحمد في مسنده عن جَمِيل بْن زَيْدٍ قَالَ : صَحِبْتُ شَيْخًا مِنَ الْأَنْصَارِ ذَكَرَ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ صُحْبَةٌ يُقَالُ لَهُ كَعْبُ بْنُ زَيْدٍ أَوْ زَيْدُ بْنُ كَعْبٍ فَحَدَّثَنِي أَنَّ

---

(٢) انظر : مرض الإيدز وأثره على حق الزوجين في طلب التفريق بينهما ، د. شكري صالح إبراهيم الصعيدي ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة بدمنهور ، (ص ٣٠٠) ، العدد (١١) السنة ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها ، د.محمد علي البار ، (ص ١٤٣ ، ١٤٥) ، دار المنارة - جدة .

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ ، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا وَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا بَيَاضًا فَانْحَازَ عَنِ الْفِرَاشِ ، ثُمَّ قَالَ : **خُذِي عَلَيْكِ ثِيَابَكِ وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا أَتَاهَا شَيْئًا** » [١] .

وزاد البيهقي : فلما أدخلت رأى بكشحها وضحًا فردها إلى أهلها ، وقال : « **دلستم عليّ** » [٢] .

والتدليس : هو الغش ، بحيث يخفى العيب المعلوم عند التعاقد من قبل الطرف الآخر ، لكونه مؤثرًا في محل العقد ، وقد قال رسول اللَّه ﷺ : « **مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي** » [٣] .

ومنها حديث : « **لا ضرر ولا ضرار** » [٤] . والمقصود بـ « لا ضرر » : أنه لا يجوز الإضرار ابتداءً . بمعنى : أنه لا يجوز للإنسان أن يضر شخصًا آخر في نفسه وماله ؛ لأن الضرر ظلم ، والظلم ممنوع في كل دين [٥] ، وأما قوله : « ولا ضرار » : فإنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله ، وهو الضرار ، كما لو أضر شخصٌ آخرَ في نفسه وماله لا يجوز للشخص المتضرر أن يقابل ذلك الشخص بضرر ، بل يراجع الحاكم ، ويطلب إزالة الضرر .

ونقل مرض الإيدز ضرر ، وأي ضرر ، فيمتنع على الإنسان نقله إلى الآخرين ، وعليه إعلامهم به في الحالة التي لا يجوز السكوت عنها ؛ كتجنبه المخالطة معه .

المطلب الرابع : مدى مشروعية فسخ النكاح بسبب مرض الإيدز :

حيث إن مرض الإيدز له نتائج خطيرة ومُعْدٍ ، ويصيب الإنسان في صحته البدنية ،

---

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٤٩٣/٣) ، حديث رقم (١٦٠٧٥) ، والسنن الكبرى للبيهقي (٢١٤/٧) ، حديث رقم (١٣٩٩٩) ، قال البيهقي : قال أبو أحمد : وجميل بن زيد تفرد بهذا الحديث ، واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث ، وانظر الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي (١٧١/٢) دار الفكر – بيروت ، (ط٣) ، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م) .

(٢) السنن الكبرى (٢١٣/٧) ، باب ما يرد به النكاح من العيوب ، حديث رقم (١٣٩٩٧) .

(٣) وقد أخرج مسلم هذا الحديث بقصته في الصحيح ، حيث ورد أن النبي ﷺ : مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَام فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا ، فَقَالَ : « مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ ؟ » قَالَ : أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ ... مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي » ، [انظر : مسلم بشرح النووي (١٠٩/٢) ، ونيل الأوطار (٢٣٩/٥) .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٧٤٥/٢) من حديث يحيى المازني مرسلًا ، ولكن له شواهد موصولة يتقوّى بها ، وقد أصبح قاعدة عامة .

(٥) درر الحكام ، علي حيدر ، الكتاب الأول ، قاعدة (١٩) ، (ص ٣٢) .

فإن القياس يكون على ما ذكره العلماء في مرض البرص ، والجذام ، والأمراض التناسلية ، أكثر من غيرها من الأمراض .

وعند البحث في الكتب الفقهية نجد أن فقهاءنا - رحمهم اللّٰه تعالى - ذكروا عيوبًا مثبتة لخيار الفُرْقة بين الزوجين ، لكنهم اختلفوا في تحديد نوعية العيوب المجوزة للتفريق بين الزوجين تبعًا لاختلافهم فيما يعد عيبًا يفوت المقصود من النكاح وإتيان الولد ؛ كالجب [١] ، والعنة [٢] ، والخصاء [٣] ، والرتق [٤] ، والقرن [٥] أو يؤدي إلى النفرة بين الزوجين ، أو الضرر البالغ بأحد الزوجين أو بكليهما أو بالنسل ؛ كالجنون [٦] ، والجذام [٧] ، والبرص [٨] ، والداء العضال .

وقد تعددت أقوال الفقهاء على النحو التالي :

١ - أما مذهب الحنفية : فقد قصر أبو حنيفة وأبو يوسف التفريق على الأمراض التناسلية ؛ كالجب ، والعنة ، والخصاء ، دون الأمراض المنفرة والمضرة [٩] .

أما محمد بن الحسن : فقد أثبت خيار الفسخ للمرأة دون الرجل في حالة كون الزوج مصابًا بعيب لا يمكنها المقام معه ؛ كمرض الجنون ، والجذام ، والبرص [١٠] ،

---

(١) الجب : المجبوب : هو الخصي الذي قد استؤصل ذكره ، لسان العرب - مادة « جبب » ، (٢٤٩/١) .

(٢) العنة : العجز عن الجماع لعدم الانتشار ، والعنين : الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن ، لسان العرب مادة « عنن » ، (٢١٩/١٣) .

(٣) الخصاء : سل الخصيتين ، وهو ارتخاء في العضو يمنع القدرة على المباشرة ، لسان العرب (١٤/ ٢٣٠) والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ٢٢٥) ، وجاء فيه : المجبوب : هو المقطوع الذكر والأنثيين ، والخصي : وهو المقطوع أحدهما .

(٤) الرتق : زوائد لحمية تخرج من فرج المرأة . الرتقاء : المرأة المنضمة الفرج ، لسان العرب (١١٤/١٠) مادة « رتق » .

(٥) القرن : عظم يكون في الفرج فيمنع الوطء . انظر : رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، لأبي عبد اللّٰه محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي - من علماء القرن الثامن الهجري - (ص ٢٢٥) ، الناشر : مصطفى الحلبي ، (ط٣) ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

(٦) الجنون : ذهاب العقل لآفة ، معجم لغة الفقهاء ، (ص ١٦٧) .

(٧) الجذام : داء يتآكل منه اللحم ويتساقط ، معجم لغة الفقهاء ، (ص ١٦١) .

(٨) البرص : بياض يبدو في ظاهر البدن لفساد مزاجه ، معجم لغة الفقهاء ، (ص ١٠٦) .

(٩) فتح القدير ، للكمال بن الهمام (٢٦٧/٣) ، وبدائع الصنائع ، للكاساني (٣٢٧/٢) ، وحاشية ابن عابدين (٥٠١/٣) .

(١٠) بدائع الصنائع (٣٢٧/٢) ، وتبيين الحقائق ، للزيلعي (٣٥/٣) .

ويقاس عليها الإيدز ؛ لأن العلة هنا أوضح .

إلَّا أن إثبات الفرقة هنا مقتصر على الزوجة دون الرجل ، باعتبار أن الرجل يملك حق الطلاق [١] .

واستدل الإمام محمد لقوله بأن المرأة إذا تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه ، فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبًا أو عنينًا .

ودفع الشيخان قياسَ الإمام محمدٍ الجنونَ والجذامَ والبرصَ على الجب والعنة بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المرأة قد ثبت لها حق التفريق بالجب والعنة والخصي لإخلال هذه العيوب بمقصود الشارع من النكاح وهو : إتيان الولد وإحصان المرأة . والجنون والجذام والبرص لا يخلان بمقصود الشارع من النكاح فلا تقاس عليهما هذه العيوب [٢] .

٢ - وذهب المالكية : إلى أن العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر عيبًا ، بعضها مشترك بين الرجل والمرأة ، وبعضها خاص بالرجل ، وبعضها خاص بالمرأة .

يقول الدسوقي : « ... العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر ، أربعة يشتركان فيها وهي : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والعذيطة [٣] ، وأربعة خاصة بالرجل : الجَب ، والخصاء ، والاعتراض [٤] والعنة ، وخمسة خاصة بالمرأة وهي : الرتق ، والقرن ، والعفل [٥] ، والإفضاء [٦] ، والبخر » [٧] .

٣ - وذكر النووي من الشافعية : أن العيوب التي يثبت بها الخيار في النكاح خمسة ، يقول رحمه الله : « العيوب التي يثبت بها الخيار في النكاح خمسة ، ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، وينفرد كل واحد منهما باثنين ، فأما الثلاثة التي يشتركان فيها ؛ فالجنون ، والجذام ، والبرص ، وينفرد الرجل بالجب والعنة ، وتنفرد المرأة بالرتق والقرن » [٨] .

(١ ، ٢) المبسوط ، للسرخسي (٩٧/٥) .

(٣) العذيطة : التغوط عند الجماع . انظر : حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢ ، ٢٧٨) .

(٤) الاعتراض : عدم انتشار الذكر في بعض الأوقات ، والمعترض : هو الذي لا يقدر على الوطء لعارض . القوانين الفقهية (ص ٢٢٥) .

(٥) العفل : رغوة في الفرج تحدث عند الجماع ، لسان العرب (٤٥٧/١١) ، مادة « عفل » والعفل : رغوة في الفرج تمنع لذة الوطء . معجم لغة الفقهاء (ص ٣١٦) .

(٦) الإفضاء : اختلاط مسلك النكاح مع مسلك البول . معجم لغة الفقهاء (ص ٨١) .

(٧) حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢ ، ٢٧٨) .

(٨) المجموع شرح المهذب ، للنووي ، (٢٦٨/١٦) .

٤ - وذهب الحنابلة : إلى أن العيوب المجوزة للتفريق بين الزوجين ثمانية ، بعضها يرجع إلى الرجل ، وبعضها تختص به المرأة ، وبعضها مشترك بينهما .

جاء في المغني والشرح الكبير : « العيوب المجوزة للفسخ وهي ثمانية : اثنان يختصان بالرجل وهما : الجب والعنة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهي : الفتق [١] ، والقرن ، والعفل ، وثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي : الجذام ، والجنون ، والبرص » [٢] ، يقول ابن قدامة معللًا ثبوت الخيار بهذه العيوب .. : « وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب ؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ، ويخشى العدية (العدْوى) إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع ، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره ، والجب والرتق يتعذر معه الوطء ، وفائدته ، وكذلك العفل على رأي من فسره بالرغوة » [٣] .

هذا ، وقد استدل على حق كل من الزوجين في طلب التفريق للأمراض السابقة بالسنة والأثر والمعقول :

١ - أما السنة : فبما سبق ذكره أن رسول اللَّه ﷺ تزوج امرأة من بني غفار ، فَلمَّا دخلت عليه أبصر بكشحها بياضًا فردها إلى أهلها ، وقال : « **دلستم عليَّ** » .

وجه الدلالة : أن رسول اللَّه ﷺ فارق المرأة عندما أبصر بكشحها بياضًا (أي : برصًا) فدل هذا على جواز التفريق بين الزوجين بالعيب .

٢ - أما الأثر : فقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال : إذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون أو جذام أو قرن ، فإن كان دخل بها فلها الصداق بمسه إياها ، وهو له على الولي [٤] .

وفي الموطأ : عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا » [٥] .

وجه الدلالة من هذا الأثر : أن قضاء عمر ﷺ بالتفريق بين الرجل والمرأة بالعيب

---

(١) الفتق : انخراق ما بين محل الوطء ومخرج البول . رحمة الأمة ، للعثماني (ص ٢١٠) .
(٢) المغني والشرح الكبير (٥٦٧/٧) . (٣) المرجع السابق (٥٨١/٧) .
(٤) سنن البيهقي الكبرى (٢١٥/٧) ، حديث رقم (١٤٠٠٢) .
(٥) الموطأ (٥٢٦/٢) .

الذي لا علم للرجل به ، وعدم مخالفة أحد من الصحابة لقضائه هذا ، دليل على مشروعيته وجوازه .

٣ - **أما المعقول** : فلأن هذه العيوب قد يتعذر معها مقصود النكاح ، وقد تترتب عليها الأخطار بين الزوجين ، وقد تتعدى إلى النسل - جاء في المجموع شرح المهذب : « لأن المجنون منهما يخاف على الآخر وعلى الولد ، والجب والعنة والرتق والقرن يتعذر معها مقصود الوطء ، والجذام والبرص تعاف النفوس من مباشرته ، قال الشافعي ﷺ : (ويخاف منهما العدوى للآخر وإلى النسل) » [(١)] .

وتبين مما سبق : أن فقهاء المذاهب حصروا العيوب المجوزة للتفريق بأعداد محددة ، وقد خالفهم في ذلك (ابن القيم) معتبرًا أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يتحقق به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار ، مستدلًّا على ذلك بأن النكاح أولى من البيع في الالتزام بالشروط المشروطة ، فيقول رَحِمَهُ اللَّهُ : « وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها ، فالعمى والخرس والطرش ، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين ، أو إحداهما ، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، وهو منافٍ للدين ، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفًا » [(٢)] .

والحق أن هذا الاتجاه أولى بالقبول ، وأقرب إلى التطبيق من الاتجاه الأول في حصر الأمراض ، التي يجوز بها الفرقة ؛ ذلك لأن حصر الفرقة في تلك الأمراض قد يكون من الممتنع ، حيث إن بعض تلك الأمراض قد وجد لها العلاج في هذا الزمان ، فلا بد أن يتغير حكمها تطبيقًا لقاعدة : « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان » وكذلك هناك من الأمراض ما هو أشد منها خطرًا وفتكًا بالناس ، ولم يوجد له علاج حتى يومنا هذا ، فلا بد من إعطاء الحق للسليم في طلب الفرقة من غير السليم وهو المصاب بها .

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : « الجذام والبرص - فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب - يُعدي كثيرًا ، وهو داء مانع للجماع ، ولا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو بها ، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به .

فأما الولد فبيِّنٌ - والله أعلم - أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء ،

---

(١) المجموع للنووي (٢٦٩/١٦) . (٢) زاد المعاد (٣٠/٤ ، ٣١) .

قلَّما يسلم ، فإن سلم أدرك نسله ، ونسأل اللَّه العافية » [١] .

وقال الأوزاعي رَحِمَهُ اللَّهُ : « يفسخ النكاح بكل داء عضال » [٢] ، وبناءً عليه يكون القول بالتفريق بين الزوجين بالعيب إذا كان بأحدهما الداء العضال مشتملًا على من يكون مريضًا بمرض « الإيدز » .

وصفوة القول في المسألة : أن الزوجة إذا كانت مصابة بالمرض ، فقد اختلف الفقهاء في حق الزوج في طلب التفريق للعيب .

فقد ذهب الحنفية إلى أن الزوج لا يملك طلب التفريق ؛ لأنه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، أما الزوجة : فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلَّا بإعطائها الحق في طلب التفريق ؛ لأنها لا تملك الطلاق إلَّا إذا شرطته لنفسها في العقد .

وبمذهب الحنفية أخذ كل من القانون المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٠م) في المواد (٩ ، ١٠ ، ١١) ، وكذلك القانون السوري الذي أجاز للمرأة طلب التفريق في المواد (١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧) .

وذهب الأئمة الثلاثة إلى إعطاء هذا الحق لكل من الزوجين ؛ لأن كلًّا منهما يتضرر بالعيوب ، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول ، لكن التفريق بسبب العيب يعفي الرجل من نصف المهر قبل الدخول ، وبعد الدخول للمرأة المسمَّى بالاتفاق .

ومن حق الزوج بعد ذلك أن يرجع بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب [٣] ، ويأتي مزيد من البيان لذلك في المطلب التالي .

المطلب الخامس : أقوال الفقهاء في حكم رجوع الزوج بما سماه للمرأة من صداق إذا حدث رد النكاح بعد الدخول بسبب عيب موجود بها :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، هل يرجع الزوج على مَنْ غرَّه أو لا ؟ وكان اختلافهم على مذهبين :

---

(١) معرفة السنن والآثار ، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، المتوفى (٤٥٨هـ) ، (٣٥٣/٥) حديث رقم (٤٢٥٤) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق : سيد كسروي حسن .

(٢) نيل الأوطار (١٥٧/٦) .

(٣) انظر : إجراءات الوقاية الزوجية في الفقه الإسلامي من مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) ، إعداد - الشيخ أحمد موسى الموسى (وزارة الأوقاف في الإمارات العربية المتحدة) ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، (٥١٣/٤ ، ٥١٤) ، العدد (٩) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج إذا ردَّ النكاح بسبب عيب موجود في المرأة لم يعلمه وقت العقد ولم يرضَ به بعده ، يرجع بما سماه لها من المهر ، إن كان النكاح قد انعقد على غير شرط .

وبهذا قال المالكية والحنابلة في المشهور عندهم ، وبه قال قتادة والزهري ، والشافعي في القديم من مذهبه (١) .

واستدلوا على ذلك : بما رواه سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا » (٢) .

وفي لفظ : « فلها المهر بما أصاب منها ، وصداق الرجل على مَنْ غرَّه » (٣) .

فإنه يستفاد من قول عمر ﷺ : « وصداق الرجل على من غرَّه » أنه يرجع الزوج بالمهر على من غرَّر عليه بأن أوهمه أن المرأة لا عيب فيها ، فانكشف أنها معيبة بأحد تلك العيوب ، ولكن بشرط أن يعلم بذلك العيب لا إذا جهل (٤) .

وقال الإمام مالك : وإنما يكون ذلك غُرْمًا على وليِّها لزوجها إذا كان وليُّها ، الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها ، أو من يُرَى أنه يعلم ذلك منها ، فأما إذا كان وليها الذي

---

(١) الاستذكار ، لابن عبد البر (٤٢٢/٥) ، والمدونة (٢١٢/٤) ، وبداية المجتهد (٢٤٤/٢) ، ومواهب الجليل (٤٩٢/٣) ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٨٦/٢ ، ٢٨٧) ، والشرح الصغير مع بلغة السالك (٤٧٧/٢) . وللحنابلة : كشاف القناع (١١٣/٥ ، ١١٤) ، ومنار السبيل ، لإبراهيم ابن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى (١٣٥٣هـ) ، (١٦٤/٢) ، (ط) مكتبة المعارف - الرياض ، (ط٢) ، (١٤٠٥هـ) ، تحقيق عصام القلعجي ، وانظر : المغني ، لابن قدامة (١٤٤/٧) ، والكافي في فقه ابن حنبل ، لابن قدامة (٦٣/٣) ، والإنصاف ، للمرداوي (٢٠٢/٨) ، وإعلام الموقعين ، لابن القيم (٣٢٢/٣) ، وللشافعية : الأم ، للشافعي (٢٣٥/٧) ، والمنثور ، للزركشي (١٣٤/١) ، وروضة الطالبين ، للنووي (١٨١/٧) ، واختلاف العلماء ، لمحمد بن نصر المروزي (١٥١/١) ، ومغني المحتاج (٢٠٥/٣) . وراجع : نيل الأوطار ، للشوكاني (٢٩٩/٦) .

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ، كتاب النكاح ، حديث رقم (١١٤٢) ، باب ما جاء في الصداق والحباء (١٥٥/٣) ، (ط) دار الفكر - بيروت (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ، وسنن سعيد بن منصور ، (٢٤٥/١) ، باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة ، حديث رقم (٨١٨) ، ورقم (٨١٩) ، والمصنف ، لابن أبي شيبة (٤٨٦/٣) ، حديث رقم (١٦٢٩٥) ، ورقم (١٦٣٠٣) باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ، والدارقطني في سننه ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٣١٣٦) ، باب المهر (١٨٧/٣) ، ونيل الأوطار (٢٩٨/٦) .

(٣) مالك في الموطأ بشرح الزرقاني (١٥٥/٣) ، والدارقطني (١٨٧/٣) .

(٤) نيل الأوطار (٢٩٩/٦) .

أنكحها ابن عم ، أو مولى ، أو من العشيرة ممن يُرَى أنه لا يعلم ذلك منها ، فليس له غُرْمُ ، وتَرُدُّ تلك المرأة ما أخذته من صداقها ، ويترك لها قدر ما تُسْتَحل به [(١)] .

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في القديم : قضى عمر وعلي وابن عباس ﷺ في المغرور يرجع بالمهر على مَنْ غرَّه [(٢)] .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأنه لا يخفى أن قول عمر لا يصلح للاحتجاج به ، وتضمين الغير بلا دليل لا يحل ، فإن كان الفسخ بعد الوطء ، فقد استوفى الزوج ما في مقابلة المهر فلا يرجع به على أحد ، وإن كان قبل الوطء ، فالرجوع على المرأة أولى ؛ لأنه لم يستوف منها ما في مقابلة المهر [(٣)] .

وقد روى الشعبي عن علي - كرم اللَّه وجهه - : « أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرْن فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق ، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها » [(٤)] .

فهذه الرواية عن الإمام علي ليس فيها أنه يرجع بالصداق على مَنْ غرَّه ، بل لها المهر بما استحل من فرجها .

ويجاب عن ذلك :

بأن أمير المؤمنين عليًا - كرم اللَّه وجهه - قضى بأن الرجل إذا وجد امرأته برصاء أو عمياء أو مجنونة فدخل بها فلها الصداق ويرجع به على مَنْ غَرَّه [(٥)] .

وهذا محض القياس والميزان الصحيح ؛ لأن الولي عالم بعلمه وأتلف عليه المهر فلزمه غرمه [(٦)] .

فإن قيل : هو الذي أتلفه على نفسه بالدخول . قيل : لو علم أنها كذلك لم يدخل بها وإنما دخل بها بناءً على السلامة التي غرَّهُ بها الولي ؛ ولهذا لو علم العيب ورضي به ودخل بها لم يكن هناك فسخ ولا رجوع ، ولو كانت المرأة هي التي غرته سقط مهرها .

---

(١) الموطأ بشرح الزرقاني (١٥٥/٣) . (٢) السنن الكبرى ، للبيهقي (٢١٩/٧) .
(٣) نيل الأوطار ، للشوكاني (٢٩٨/٦ ، ٢٩٩) .
(٤) سنن سعيد بن منصور ، حديث رقم (٨٢١) ، باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة (٢٤٥/١) .
(٥) سنن البيهقي الكبرى (٢١٩/٧) ، وإعلام الموقعين ، لابن القيم (٣٢٢/٣) .
(٦) إعلام الموقعين (٣٢٢/٣) .

فالمهر إنما التزمه في محل سليم ولم يلتزمه في معيبة ، فلا يجوز أن يلزم به [١] .

هذا ، وقد حقق ابن قدامة أن الإمام أحمد كان يقول بما روي عن الإمام علي « أنه لا يرجع على مَنْ غرَّهُ » ، ثم رجع إلى قول عمر : أنه يرجع ، ونص كلامه : « يرجع بالمهر على مَنْ غرَّهُ » ، ثم رجع إلى قول عمر : أنه يرجع به ، والأخرى : لا يرجع .

والصحيح من المذهب : رواية واحدة ، وأنه يرجع ، فإن أحمد قال : كنت أذهب إلى قول علي فهبته ، فمِلْتَ إلى قول عمر : إذا تزوجها فرأى جذامًا أو برصًا فإن لها المهر بمسيسه إياها ووليها ضامن للصداق .

وهذا يدل على أنه رجع إلى هذا القول ، وبه قال الزهري ، وقتادة ومالك والشافعي في القديم [٢] .

وصفوة القول على هذا المذهب : أن الزوج إذا رد النكاح بسبب عيب موجود في المرأة لم يعلمه وقت العقد ولم يرضَ به بعده ، يرجع بما سماه لها من المهر . ولكن على مَنْ يرجع ؟ .

فرَّق الفقهاء بين كون الولي قريبًا لا يخفى عليه حال المرأة ؛ كالأب ، والأخ ، والابن ، وبين كونه بعيدًا ؛ كالعم ، وابنه ، وغيرهما ، كما فرقوا بين كون العيب ظاهرًا ، وبين كونه خفيًّا لا يملك أحد أن يطلع عليه .

فذهبوا إلى أن العيب إذا كان ظاهرًا ، كان للزوج أن يرجع بما سماه لها على الولي القريب الذي لا يخفى عليه حالها ؛ لتدليسه عليه بكتمان عيبها عند الزواج بها ، ولا رجوع عليها بشيء من الصداق الذي أخذته ، لا من قبل الزوج ولا من قبل الولي ما دامت لم تحضر مجلس العقد .

أما إذا كانت حضرته ، ولم تكن غائبة عنه ، فالزوج بالخيار إن شاء رجع على وليها وإن شاء رجع عليها ؛ لتدليسهما عليه بإخفاء ما فيها من عيوب فإن رجع الزوج بالصداق على الولي ، كان له الرجوع عليه .

أما إن كان العيب خفيًّا لا يمكن معرفته إلَّا بعد الدخول ، كداءات الفرج وما ماثلها ، فجميع الأولياء فيه سواء ، لا فرق بين قريب وبعيد ، فلا يرجع الزوج على الولي

---

(١) المبسوط ، للسرخسي (٨٢/١٣ ، ٨٩) .

(٢) المغني ، لابن قدامة (١٤٤/٧) .

بالصداق فيه ؛ لأنه مثله في هذا العيب وفي معرفته ؛ كالأجنبي لا سبيل إليه بمعرفته إلَّا من طريق المرأة نفسها ، ولا يمكن لأحد أن يطلع عليه إلَّا الزوج نفسه ، فلا يصير الولي مدلسًا عليه ، وإنما المدلس في الحقيقة هي المرأة فكان للزوج أن يرجع عليها .

بالنسبة للولي البعيد :

وكذا الحكم إذا كان الولي بعيدًا ، ولم يعلم بالعيب ، فلا رجوع للزوج عليه بما سماه للمرأة من صداق ؛ لأن من شأنه أن يخفى عليه عيوبها ، وإنما يرجع بما سماه لها عليه خاصة ؛ لأن التدليس والغش جاءا من قبلها ، فيكون الضمان عليها ، ويترك لها الزوج قدر ما تستحل به وهو ربع دينار ؛ لأنه أقل المهر عند المالكية [١] ، الذين يرون رجوعه عليها بكل ما سماه لها فإن علم - الولي البعيد - بالعيب وكتمه عن الزوج ، كان له الرجوع عليه خاصة إن كانت المرأة غائبة عن مجلس العقد .

- أما إذا كانت حاضرة له ، كان الزوج بالخيار في الرجوع على أي منهما ، فأيهما اختار الرجوع عليه ، كان له هذا الحق .

- ويشترط لضمان الولي البعيد ، والرجوع عليه بالصداق ، أن يكون عالمًا بعيب المرأة الذي رد به نكاحها .

- وسبيل ذلك : أن يوجه إليه اليمين ، ويحلف أنه ما علم بعيبها إذا ادعى عليه الزوج أنه كان عالمًا بالعيب وأخفاه عليه .

- فإن نكل عن اليمين ، وجهت إلى الزوج ، فيحلف أن الولي غره ودلس عليه ، فإن حلف كان له الرجوع عليه بالمهر ، وإن امتنع ونكل عن اليمين ، فلا حق له في الرجوع عليه ولا يمنع من الرجوع على الولي عدم الرجوع على المرأة ، فإن الرجوع عليها حق للزوج في كل حالة ينعدم فيها مطالبة الولي بالصداق .

واستثنى المالكية من ذلك إذا كان المزوج للمرأة غير ولي خاص ، وأخبر الزوج عند العقد أنه غير ولي ، أو علم الزوج بعدم ولايته عليها ، فقالوا بعدم رجوعه عليه ، ولا عليها بما سماه لها .

لأن ذلك لا يرجع إلى تدليس وغش وقع الزوج فيه من قبل الولي أو من قبل المرأة ، وإنما يرجع إلى تفريط الزوج وعدم احتياطه [٢] .

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك (٤٧٨/٢) .

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٧٩/٢) .

المذهب الثاني :

ذهب الشافعية في الجديد من مذهبهم ، والحنابلة في رواية عندهم : إلى أن الزوج لا يرجع بالمهر على مَنْ غرَّه [١] .

وعللوا ذلك : بأن الزوج بالدخول قد استوفى البُضْع المتقوم عليه بالعقد ، جاء في مغني المحتاج : ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه ، على من غرَّه من ولي ، أو زوجة ، بالعيب المقارن ، في الجديد لاستيفائه منفعة البُضْع المتقوم عليه بالعقد .

والقديم : يرجع به للتدليس بإخفاء العيب المقارن للعقد .

ورُدَّ : بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوَّض ، وهو ممنوع ، والعيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزمًا ؛ لانتفاء التدليس .

وصورة التغرير منها : أن تسكت عن عيبها وتظهر للولي معرفة الخاطب به [٢] .

وقال صاحب سبل السلام : « وقد حكى الشافعي في القديم عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، في المغرور يرجع بالمهر على من غرَّه .. ويعتضد بما تقدم من قوله ﷺ : « **من غشنا فليس منا** » [٣] ، ثم قال الشافعي في الجديد : وإنما تركنا ذلك لحديث : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْ فَرْجِهَا » [٤] ، قال : فجعل لها الصداق في النكاح الباطل ، وهي التي غرته فلأن يجعل لها الصداق بلا رجوع على الغار في النكاح الصحيح الذي الزوج فيه مخيَّر بطريق الأَوْلى . انتهى [٥] .

---

(١) المهذب ، للشيرازي (٤٨/٢) ، وحاشية البجيرمي (٣٨٨/٣) ، وروضة الطالبين (١٨١/٧) ، وسنن البيهقي الكبرى (٢١٩/٧) ، والمغني ، لابن قدامة (١٤٤/٧) .

(٢) مغني المحتاج (٢٠٥/٣) .

(٣) صحيح مسلم ، في كتاب الإيمان ، من حديث أبي هريرة ﷺ ، برقم (١٠١) ، باب قول النبي ﷺ : « من غشنا فليس منا » . مسلم مع شرح النووي (٧١٧/١) ، وابن ماجه ، في كتاب التجارات ، برقم (٢٢٢٥) ، باب النهي عن الغش ، بلفظ : « ليس منا من غش » (٧٠٠/١) ، ومسند الإمام أحمد (١٥٨٧١) ، (٤٦٦/٣) ، والدارمي في كتاب البيوع ، برقم (٢٥٤١) ، باب في النهي عن الغش (٣٢٣/٢) .

(٤) أخرجه أبو داود ، في كتاب النكاح ، برقم (٢٠٨٣) ، باب في الولي (٢٣٥/٢ ، ٢٣٦) ، والترمذي في كتاب النكاح ، برقم (١١٠٤) ، باب ما جاء لا نكاح إلَّا بولي (٣٥٢/٢) ، وقال : هذا حديث حسن . وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ، برقم (٢٤٠٧٨) ، (٢٥٩/١٧) ، والدارمي في كتاب النكاح ، برقم (٢١٨٤) باب النهي عن النكاح بغير ولي (١٨٥/٢) ، وصحيح ابن حبان برقم (٤٠٧٤) ، ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي .

(٥) سبل السلام (٢٢١/٣) ، وانظر سنن البيهقي الكبرى (٢١٩/٧) .

● المبحث الثاني : فقه قاعدة : « ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي ، هل يحكم على المعاد بحكم الأول أم لا ؟ » :

أوجب اللَّه – تبارك وتعالى – على حاكم المسلمين وإمامهم أن يقطع يد السارق والسارقة إذا توفرت في السرقة الشروط المقررة شرعًا ، قال تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٨] .

كما أوجب على إمام المسلمين قطع أيدي المحاربين وأرجلهم من خلاف في بعض الأحوال ، وفي ذلك يقول اللَّه تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَاۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٨] .

وأوجب اللَّه القصاص على من قتل نفسًا معصومة ، أو قلع عينًا ، أو قطع أذنًا أو أنفًا أو سنًا ، أو أوقع جرحًا ، قال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

والمبحوث فيه هنا إعادة الجاني عضوه المقطوع في حدٍّ أو قصاص ، والمتصور قطعه هو الأيدي في حد السرقة ، والأيدي والأرجل في حد الحرابة ، ولم تجز الشريعة قطع غيرهما في الحدود .

أما في القصاص فتقطع الأيدي والأرجل وتقلع العين والسن ، وتقطع الأذن والإصبع تحقيقًا للمماثلة في القصاص .

ولم يبحث العلماء قديمًا في إعادة وصل الجاني عضوه المقطوع إذا كان يدًا أو رجلًا ؛ لعدم إمكان ذلك في زمانهم ، ولكنهم بحثوا في حكم إعادته أنفه وأذنه وسنه لإمكان إعادة هذه الأعضاء إلى موضوعها ، وإن كان ذلك نادرًا وقليلًا .

على أنه قد تقدم العلم اليوم في غرس الأعضاء البشرية في كل المجالات ، ووصل العلم إلى القدرة على إخراج قلب الإنسان من صدره وإصلاحه ، ثم إعادته إلى مكانه ، كما وصل إلى إعادة يد قطعت ، ونقل كُلْية من جسد إلى جسد آخر .

وقد أوجد التقدم العلمي في هذا المجال ممارسات علمية أشكل حكمها على الأطباء المسلمين الذين يجرونها ، كما أشكلت على العاملين فيها من المسلمين ، وبحثها العلماء والمفتون والمجامع الفقهية .

ومن التطبيقات الفروعية محل البحث ، فرع فقهي من موضوع غرس الأعضاء وهو بيان الحكم فيمن أعاد عضوه المقطوع في حدٍّ أو قصاص ، هل يقوم الحاكم بقطعه مرة أخرى ؟ وهل لمطالبة المجني عليه في القصاص أثر في ذلك ؟ .

ويحتوي هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة ، وبيان معناها .

المطلب الثاني : الحكم فيمَن أعاد عضوه المقطوع في حدٍّ أو قصاص .

المطلب الأول : لفظ ورود القاعدة وبيان معناها وبعض فروعها :

أ – لفظ ورود القاعدة :

هذه القاعدة أوردها باللفظ السابق الإمام ابن رجب الحنبلي رحمه الله ولفظه : « مازال من الأعيان ، ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي ، هل يحكم على المعاد بحكم الأول أم لا ؟ فيه خلاف يطرد في مسائل ؟ » [(١)] .

ونص السيوطي على قاعدة شبيهة بهذه القاعدة ، وهي : الزائل العائد ، هل هو كالذي لم يزل ، أو كالذي لم يعد ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع ، منها : إذا زال ضوء الإنسان أو كلامه أو سمعه ، أو ذوقه أو شمه ، ثم عاد ، سقط القصاص والضمان في الأصح [(٢)] .

أما الإمام الزركشي فقد ذكر أن هذه القاعدة على أربعة أقسام ، ولفظ القاعدة عنده هو : « الزائل العائد كالذي لم يزل ، وكالذي لم يعد » .

هذه القاعدة على أربعة أقسام :

الأول : ما هو كالذي لم يعد قطعًا :

فمنه : لو سمع القاضي بينة ، ثم عزل قبل الحكم ، ثم عاد فلابد من إعادتها قطعًا .

الثاني : ما هو كالذى لم يزل قطعًا :

فمنه : ما لو اشترى معيبًا ، ثم باعه ، ثم علم العيب فلا أرش له [(٣)] ، فلو رد عليه

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ابن رجب (٦٨/٣ ، ٦٩) ، قاعدة رقم (٤٢) .

(٢) الأشباه والنظائر ، السيوطي (١/ ٣٨٤) .

(٣) الأرش لغة له معان كثيرة ومنها : الإفساد ، يقال : أرشت بين القوم تأريشًا ، أي : أفسدت بينهم . ويطلق على الخدش . والمأروش المخدوش ، لسان العرب (١١٧/١) ، والأرش عند الفقهاء : أن تقدر نسبة العجز التي فقدت ، ويقوم بمثلها من الدية ، المجموع للنووي (٤٩٥/٢٠) .

بالعيب فله رده قطعًا .

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالذي لم يزل :

فمنه : لو طلق قبل الدخول وقد زال ملكها عنه فله نصف بدله ، فلو زال وعاد تعلق بالعين على الأصح ؛ لأنه أقرب إلى حقه .

ومن أمثلة ذلك أيضًا : إذا طلقت المرأة عاد حقها في الحضانة ، وقال المزني : إن كان الطلاق رجعيًّا لم يعد حقها .

الرابع : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالذي لم يعد .

فمنه : لو زال ملك الموهوب ، ثم عاد لم يرجع الأب في الأصح .

والفرق بينه وبين صورة الصداق السابقة : أن حق الزوج في العين والمالية ، أي : البدل ، وحق الأب في العين فقط ، والأول آكد (١) .

ومن الفروع التي ذكرها الزركشي لهذا القسم أيضًا :

- لو قلع « سن مثغور » وجب الضمان ، فلو عادت لم يسقط في الأظهر .

- ولو قطع أذنه ، فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ، وقد يحكم بطهارتها من خلاف مبني على نجاسة العضو المبان من الآدمي (٢) .

- ونص الإمام الدبوسي الحنفي على قاعدة شبيهة بهذه القاعدة ، وهي : « الأصل أن العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جعل كأن لم يكن » ومثَّل لها بأمثلة كثيرة ، منها : أن مال الزكاة إذا كمل نصابه في طرفي الحول ، ثم نقص النصاب خلال الحول ، أنه لا يمنع وجوب الزكاة (٣) .

ويستفاد من هذا : أن رأي الحنفية في الزائل العائد أنه يعد كأنه لم يزل ، أما الشافعية فقد عرض الزركشي لمذهبهم بأن الأقسام أربعة منها قسمان اختلف فيهما ، فصحح في بعض الفروع بأن الزائل العائد كالذي لم يزل ، وفي بعضها بأنه كالذي لم يعد .

---

(١) المنثور في القواعد ، الزركشي (٢/١٧٨ - ١٨٢) .

(٢) المرجع السابق (٢/١٨٢) .

(٣) تأسيس النظر (ص ١٥٠) .

ب – معنى القاعدة ودليلها :

مفردات القاعدة :

الزائل والإزالة في اللغة : يسمى التنحية والإذهاب والاضمحلال ، وهي مصدر « أزلْته »[(١)] . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك ، وقد يستعمل الفقهاء الإزالة والإذهاب والإبطال بمعنى واحد .

وقيل : إن هذه الألفاظ الثلاثة قد يصح كل واحد منها في شيء لا يصح فيه غيره منها ، كما يقال لمن صرف ماله في شيء : أذهب ماله في كذا ، ولا يقال : أبطله ولا أذهبه . ويقال لمن أفسد صلاته : أبطلها ، ولا يقال : أذهبها ولا أزالها[(٢)] .

والأعيان في اللغة : جمع « عين » ، والعين لها إطلاقات عديدة ، والمراد بها في هذه القاعدة ذات الشيء ونفسه ، والأعيان بمعنى الذوات تختلف أحكامها باختلاف هذه الذوات وهي موزعة تحت عناوين متعددة في أبواب مختلفة كما في : (الزكاة ، والبيع ، والإجارة ، والرهن ، الإتلاف ، والضمان) وغيرها[(٣)] .

المعنى الإجمالي للقاعدة :

والزائل قد يكون حسيًّا ، كاليد التي أزيلت أو الأسنان أو الحواس الخمسة ، وقد يكون معنويًّا ؛ كالغنى الذي هو مزيل لاستحقاق الزكاة ، وكذلك عوده قد يكون حسيًّا كما في عودة الأطراف بعد قطعها عن طريق الطب الحديث ، وقد يكون معنويًّا كعودة الفقر بعد الغنى .

فإذا عاد الذي أزيل إلى الوجود فعلًا ، وبعد عودته ، هل يعتبر كأنه لم يعد أو كأنه لم يزل ؟ للفقهاء في هذه القاعدة رأيان :

الرأي الأول : يرى أن الزائل العائد يُعدُّ كأنه لم يزل ، وهذا الرأي مخرج على رأي الحنفية[(٤)] ، وبعض الإمامية[(٥)] ، وصرح به الشافعية والحنابلة في أحد القولين عندهم[(٦)] .

---

(١) لسان العرب (١١٦/٦) .

(٢) حاشية القليوبي (١٣٨/٤) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣٦/٣ ، ١٣٧) .

(٣) المرجع السابق (٢٦٣/٥ ، ٢٦٤) .

(٤) البحر الرائق (٢٤٢/٢) ، الاختيار (٦١/٢) .

(٥) شرائع الإسلام (٤/١) ، (١٣٦ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣) .

(٦) الأشباه والنظائر ، السيوطي (١٥٦/١) ، وقواعد ابن رجب (ص ٣١٢ – ٣١٤) .

الرأي الثاني : يرى أن الزائل العائد يعتبر كأنه لم يعد ، وهو مُخرَّج على رأي المالكية [(١)] وبعض الإمامية ، وصرَّح به الشافعية والحنابلة في أحد القولين عندهم [(٢)] .

حجة الرأي الأول :

القائل بأن الزائل العائد كالذي لم يزل ، حجته : أن الإعادة تعتبر استدامة للزائل ، فيعطى العائد حكم الزائل ، ويصير كالذي لم يزل أصلًا طالما أنه عاد إلى ما كان عليه [(٣)] .

حجة الرأي الثاني :

القائل بأن الزائل العائد كالذي لم يعد ، حجته : أن العائد غير الزائل ، فلم تتناوله الإعادة ، لزوال اسمه [(٤)] .

الاختيار والترجيح :

والذي يظهر - والله أعلم - أن القول بأن العائد غير الزائل ، هذا القول غير مسلم في كل الأحوال ، فمثلًا : لو ذهب سمع إنسان ثم عاد ، فمن العبث أن نعتبر السمع الثاني غير السمع الأول .

ولو قطعت يد إنسان ، ثم أعيدت بوسائل الطب الحديث ، فهل يمكن القول بأن اليد التي أعيدت غير اليد التي قطعت ؟

ولو سلمنا في بعض الأصول أن العائد غير الزائل ، كالمسافر الذي يقيم ، ثم يسافر مثلًا - فالسفر الثاني غير الأول - فإن هذا لا يمنع من إعطاء هذا العائد حكم الزائل ، وذلك لأمرين :

الأول : أننا لم ننكر أنه غير الزائل ، وإنما فقط نعطيه حكم الزائل .

الثاني : أن مواصفات العائد هي نفس مواصفات الزائل ، فيعطى حكمه ، قياسًا عليه ، طالما أننا لم ننكر العمل بالقياس ، وهذا أفضل من قياس السفر على الحضر .. وهكذا في سائر الفروع .

وعليه فإن الراجح هو رأي الحنفية ومن معهم ، القائل بأن الزائل العائد يعطى

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد (١/١٦١) .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) مختصر العلائي (ص ٦٤٠) .
(٤) قواعد ابن رجب (ص ٣١٣ ، ٣١٤) .

حكم الزائل الذي لم يزل . واللّه أعلم .

ج – من فروع هذه القاعدة :

أذكر هنا بعض الفروع التي أوردها الإمام ابن رجب تحت هذه القاعدة ، ومن ذلك :

الفرع الأول : لو قلع سنه أو قطع أذنه فأعاده في الحال ، فثبت والتحم كما كان لم يَرُح ، فهل يحكم بطهارته أم لا ؟ .

نص الإمام أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم ، وعلى نجاسته إذا لم يثبت ، وحكى القاضي المسألة على روايتين ، ويحكم بالطهارة إذا ثبت والتحم لعود الحياة إليه (١) .

قال ابن رجب : « فإن كان بجناية جان ، فالمنصوص عن أحمد أنه لا قود فيه ولا دية سوى حكومة نقصه ، واختاره أبو بكر ، وبناه كثير من الأصحاب على القول بطهارته ، وقال القاضي : حقه بحاله » (٢) .

الفرع الثاني : اقتص من الجاني فأعاده والتحم ، فهل للمقتص إبانته ثانيًا أم لا ؟

قال ابن رجب : « نص أحمد في رواية ابن منصور على أن له إبانته ، وعلل : بأن القصاص للشين والشين قد زال . وقال القاضي : ليس له ذلك » (٣) .

الفرع الثالث : قلع ظفر آدمي أو سنه أو شعره ثم عاد ، أو جنى عليه فأذهب شمه أو بصره ، ثم عاد بحاله .

قال ابن رجب في هذا الفرع : « لا ضمان عليه بحال في المذهب ؛ لأن أطراف الآدمي لا تضمن بالإتلاف ؛ إذْ ليست أموالًا ، فإنما يضمن بما نقص في الجملة ، ولم يوجد نقص » (٤) .

الفرع الرابع : « إذا تهدمت الكنيسة التي تقر في دار الإسلام ، فهل يمكنون من إعادتها ؟ على روايتين معروفتين ، بناءً على أن الإعادة هل هي استدامة أو إنشاء ؟ » (٥) .

---

(١) القواعد ، ابن رجب ، (ص ٣١٢) .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المرجع السابق ، (ص ٣١٣) .

(٤، ٥) المرجع السابق ، (ص ٣١٤) .

المطلب الثاني : الحكم فيمن أعاد عضوه المقطوع في حدٍّ أو قصاص :

أعرض هنا حكم إعادة العضو المقطوع في حدٍّ أو قصاص بغير علم من الحاكم [١] ، هل يقوم الحاكم بقطعه مرة أخرى ؟ وهل لمطالبة المجني عليه في القصاص أثره في ذلك ؟ .

لم يبحث الفقهاء قديمًا هذه الحالة إذا كان القطع في حدٍّ ؛ لأن الذي يمكن قطعه في الحدود الأيدي والأرجل ، ولم يكن يتصور الفقهاء قديمًا أنه يمكن إعادة وصل الأيدي والأرجل ؛ ولذلك لن نجد للفقهاء بحثًا في وصل الأعضاء المقطوعة في الحدود ، أما ما قطع في قصاص فإن بعض أهل العلم بحثوا في هذه المسألة ، وقد وجدت فيها كلامًا للشافعي والحنابلة .

فالإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - يرى أنه يجوز للمجني عليه أن يطالب الجاني بقطع عضوه الذي وصله بعد الاقتصاص منه ولا يجوز للحاكم أن يجيب طلب المجني عليه ؛ لأن الواجب قطع عضو الجاني وإبانته مرة واحدة وقد وقع ذلك ، فلا إبانة عليه مرة أخرى إلَّا أنْ يلزمه الحاكم بقطعه ؛ لأنه ألصق بجسده ميتة ، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي : « إن لم يثبته المجني عليه (أي : لم يثبت عضوه المقطوع منه كالأنف والأذن والسن) أو أراد إثباته فلم يتثبت ، واقتص من الجاني عليه فأثبته لم يكن على الجاني أكثر من أن يبان منه مرة ، وإن سأل المجني عليه الوالي أن يقطعه من الجاني ثانية لم يقطعه الوالي للقود ؛ لأنه قد أتى بالقود مرة ، إلَّا أن يقطعه لأنه ألصق به ميتة » [٢] .

---

(١) اختلف العلماء المعاصرون في حكم تمكين الحاكم مَنْ قطعَ عضوَه في حدٍّ أو قصاص مِنْ وصْله ، وقد ظهر هذا الخلاف بين الفقهاء المشاركين في الدورة السادسة لمجمع الفقه الإسلامي ، وقد تمخض خلافهم عن ثلاثة أقوال ، وهي :

الأول : الجواز مطلقًا سواء كان العضو المعاد حدًّا أو قصاصًا .

الثاني : المنع مطلقًا ، أي : عدم الجواز ، سواء كان في حد أو قصاص ، ومن أشهر من ذهب هذا المذهب ، هو الشيخ بكر عبد الله أبو زيد .

الثالث : التفصيل ، فأجاز بعضهم الإعادة في الحدود دون القصاص على شروط واعتبارات ، وأشهر من ذهب هذا المذهب ودافع عنه واستدل له ، هو فضيلة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي . (راجع : د . عمر سليمان الأشقر : إعادة وصل ما قطع من جسد الإنسان ، بحث ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة بالمشاركة مع مجموعة) (٢٩٧/١) .

(٢) الأم ، للإمام الشافعي (٤٥/٦) .

وقد ذهب هذا المذهب محققًا المذهب الشافعي والحنبلي : النووي وابن قدامة ، فقررا أنه لا يجوز للمجني عليه أن يطالب بأن تزال أذن الجاني إذا اقتص منه ، فأعاد الجاني أذنه ، إلَّا إذا لم تقطع أذن الجاني قطعًا كاملًا في القصاص ، فمن حق المجني عليه أن يطالب بقطعها قطعًا كاملًا وإبانتها ؛ لأن الجاني أبان أذن المجني عليه ، فمن حق المجني عليه أن يقطع أذن الجاني ، كفعله به .

يقول النووي رَحِمَهُ اللَّهُ : « لو اقتص المجني عليه فألصق الجاني أذنه ، فالقصاص حاصل بالإبانة ، وأما قطع ما ألصق فلا يختص به المجني عليه ، ولو قطع بعض أذنه ولم يبنه ، ففي القصاص في ذلك القدر خلاف سبق ، وذلك إذا بقي غير ملتصق ، فأما إذا ألصقه المجني عليه فالتصق فيسقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع المجني عليه إلى الحكومة » [١] .

وقال ابن قدامة في المغني : « إن قطع أذن إنسان فاستوفى منه ، فألصق الجانى أذنه فالتصقت ، وطلب المجني عليه إبانتها لم يكن له ذلك ؛ لأن الإبانة قد حصلت ، والقصاص قد استوفى ، فلم يبق له قِبَلَه حق » .

فأما إن كان المجني عليه لم يقطع جميع الأذن ، إنما قطع بعضها فالتصق ، كان للمجني عليه قطع جميعها ؛ لأنه استحق إبانة جميعها ، ولم يكن إبانة ، والحكم في السن كالحكم في الأذن [٢] .

هذا ، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي بجدة قرارًا يمنع فيه إعادة العضو المقطوع في حدٍّ أو قصاص مستثنيًا حالتين أجاز فيهما إعادة العضو المقطوع في القصاص .

فإنه في مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ - الموافق ١٤- ٢٠ مارس ١٩٩٠م ، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : « زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص » واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، ومراعاة مقاصد الشريعة من تطبيق الحد في الزجر والردع والنكال ، وإبقاءً للمراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظة وقطع دابر الجريمة ، ونظرًا إلى أن إعادة العضو المقطوع تتطلب الفورية في عرف الطب الحديث ، فلا يكون ذلك إلَّا بتواطؤ وإعداد

(١) روضة الطالبين ، للنووي (١٧٩/٩) .
(٢) المغني ، لابن قدامة (٥٤٣/١١) .

طبي خاص ينبئ عن التهاون في جدية إقامة الحد وفاعليته - قرر :

١ - لا يجوز شرعًا ، إعادة العضو المقطوع تنفيذًا للحد ؛ لأن في بقاء أثر الحد تحقيقًا كاملًا للعقوبة المقررة شرعًا ، ومنعًا للتهاون في استيفائها ، وتفاديًا لمصادمة حكم الشرع في الظاهر .

٢ - بما أن القصاص قد شُرِعَ لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه ، وصون حق الحياة للمجتمع ، وتوفير الأمن والاستقرار ، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذًا للقصاص ، إلّا في الحالات التالية :

أ - أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع .

ب - أن يكون المجني عليه قد تمكّن من إعادة العضو المقطوع منه .

٣ - يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ .

هذا ، ولم يبق في نهاية المطاف إلا أن نسأل اللّٰه تعالى بسؤال أهل الجنة : ﴿ دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَـٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَـٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾ [يونس : ١٠] .

* * *

الخاتمة

الحمد للَّه في البدء وفي الختام .. والصلاة والسلام على خير الأنام .. وعلى آله الطيبين وأصحابه الكرام .

بعد هذه الجولة في كتب الفقه الإسلامي وقواعد الفقه وأصوله ، والتي عشتها مع هذا البحث - يتلخص عندي من الثمرات والنتائج والتوصيات ما يلي :

١ - المعنى المراد بالفقه في هذا البحث هو ما قاله الفقهاء دون الأصوليين ؛ لأن البحث يتعرض للقاعدة الفقهية دون الأصولية .

ومعناه : حفظ طائفة من الأحكام الشرعية العملية الواردة في الكتاب أو السنة ، أو وقع الإجماع عليها ، أو استنبطت بطريق القياس المعتبر شرعًا ، أو بأى دليل آخر يرجع إلى هذه الأدلة ، سواء أحفظت هذه الأحكام بأدلتها أم بدونها ، فالفقيه عندهم لا يلزم أن يكون مجتهدًا كما هو رأي الأصوليين . وعند الأصوليين : الفقيه هو المجتهد .

٢ - علم الخلاف الفقهي هو : معرفة كيفية إيراد الحجج الشرعية ، ودفع الشبه وقوادح الأدلة بالبراهين القوية ؛ لحفظ أحكام مسائل الخلاف الواقع بين الأئمة أو هدمها .

وعلم الخلاف له وشائج قُربى بعلم الفقه ، والدراسة المقارنة ، والأصول ، والجدل ، وإن كان بينها تباين من وجه أو أكثر .

٣ - جاء الفقه الإسلامي وليد اجتهاد المجتهدين ، وهذا الاجتهاد لم يغفل اختلاف البيئات والظروف والمناسبات ، فكانت الفتوى تختلف ويتغير الاستنباط حسب اختلافهم في فهم النص الشرعي ، وإن كان مراد اللَّه من النص واحدًا ، لكن تحديد هذا المراد موضع خلاف بين الأئمة من الفقهاء ، فالخلاف إنما يجري في الظنيات لا في القطعيات .

٤ - الخلاف الفقهي من حيث أنواعه ، إما اختلاف تنوع ، وإما اختلاف تضاد ، وهذا باعتبار الظاهر ، واختلاف التنوع : ما كانت المخالفة فيه لا تقتضي المنافاة ولا تقتضي إبطال أحد القولين للآخر ، فيكون كُلُّ قَوْلٍ للآخر نوعًا لا ضدًّا .

واختلاف التضاد : القولان المتنافيان ، وهو أن يكون كُلُّ قولٍ مِن أقوال المختلفين

يضاد الآخر ويحكم بخطئه أو بطلانه .

والخلاف الفقهي - أيضًا - قد تكون له ثمرة علمية ، وهو الخلاف المعنوي ، وإذا لم تكن له ثمرة علمية فهو الخلاف اللفظي .

٥ - إن دراسة الاختلافات الفقهية تطلع الباحث على أسس المذاهب الفقهية وأصولها ، وتعرفه مناهج الفقهاء في المسائل المختلف فيها ، وتبيِّن طرائقهم في الاستدلال ومآخذهم من الأدلة .

٦ - الأدب : هو استعمال ما يُحمد قولًا وفعلًا ، وقد تبين لنا مدى التزام أئمة الفقه بأدب الاختلاف ، كما حرص أتباع الأئمة على توسيع مساحة الوفاق فيما بينهم .

٧ - إن معظم مسائل علم الأصول مختلف فيها بين النظَّار ، مستمر بينهم الخلاف في الأصول تبعًا للاختلاف في الفروع ؛ إذ كان علم الأصول لم يدوَّن إلَّا بعد تدوين الفقه بزهاء قرنين ، وقواعد الأصول انتزعوها من صفات تلك الفروع .

٨ - يعتبر كل مذهب من المذاهب الفقهية مدرسة قائمة برجالها من المشاهير والأعلام ، تدرس فقه المذهب وتثريه بحثًا واجتهادًا وتأصيلًا وتقعيدًا وتحليلًا وتفريعًا ، وفي مجال القواعد الفقهية وُجِدَ لكل مذهب مجموعته الخاصة من القواعد المذهبية المتفق عليها بين علماء المذهب ، وكذا القواعد المختلف فيها بينهم ، والتي تأثرت بهذا الخلاف المذهبي .

٩ - هناك بعض المصطلحات التي تقارب مصطلح « الفروع المعاصرة » في المعنى مثل : القضايا المستجدة ، والنوازل ، والواقعات ، والفتاوى .

١٠ - بعد إنهاء الخلافة الإسلامية نشأت اجتهادات متعددة أوجدت عددًا من الجماعات الإسلامية ، تتراءى للكثيرين بأنها متناقضة مظهرًا وجوهرًا ، وإن كان شعارها جميعًا أن تدعو إلى منهج الإسلام الصافي ، وإن اختلاف الرأي بين علماء الأمة في فروع المسائل لا يقلق مخلصًا ما دام الاختلاف قائمًا على تعدد زوايا الرؤية وعلى تفاوت الأدلة التي يستند إليها كل فريق .

١١ - إن الكثير من القضايا المستجدة قد يحيطُ بها الكثير من الملابسات والتشعبات والصلات بقضايا وعلوم متعددة مما يجعل القدرة على فَهْمِ كلِّ جوانبِها لا يكتمل إلَّا أن يكون (جماعيًا) ، وظهرتْ أهمية الاجتهاد الجماعي في عصرِنا الحاضر ؛ لكونه أكثر دقة وإصابة منَ الاجتهاد الفردي .

١٢ - إن السعي في سبيل تضييق هوة الاختلاف المعاصرة - ليس أمرًا بعيد المنال ، إذا أخذ في الاعتبار المرتكزات الرئيسة لمعالجة موضوع الخلاف من الانقياد للأمر الشرعي ، وإحياء مفهوم الأخوة الإسلامية ، وإدراك أن اختلاف الآراء طبيعة بشرية وفطرة إلهية ، وإعمال العقل في طلب الحكم الشرعي .

١٣ - انتهى البحث إلى أن التعريف المختار للقاعدة - من بين تعريفات كثيرة منها المطوَّل ومنها المختصر - أنها : « حكم فقهي عام يتعرف منه أحكام جزئيات موضوعه من أبواب مختلفة » ، وهذا بخلاف الضابط فإنه يقتصر من حيث نطاقه على باب من أبواب الفقه ، واختص بميدان واحد من مواضيعه ، على أن التفرقة بين القاعدة والضابط تفرقة اصطلاحية ، والمصطلحات تتغير وتتطور ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، فالضابط يمكن اعتباره مرتبة من مراتب القاعدة .

١٤ - تفترق القواعد الفقهية عن القواعد الأصولية من حيثُ إن قواعد أصول الفقه : هي أدوات المجتهد التي يستعين بها على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة ، وقواعد الفقه : هي مرجع الفقيه والمفتي الذي يستعين بها في معرفة واستحضار أحكام كثيرة من مسائل الفقه المتشابهة .

١٥ - إن ظهور القواعد الفقهية في صيغتها النهائية ، وعدُّها علمًا متميزًا بذاته لم يُعرف إلَّا بعد قرنٍ ونصف تقريبًا من نشأة علم الفقه نفسه ، وهذا أمر طبيعي ، فإن صياغة القواعد إنما تحكي مرحلة متقدمة ومتطورة لعلم الفقه ، وذلك بعد أن بلغ مرحلة نضجه ، وتوسعت مباحثه وصقلته عقول الفقهاء .

١٦ - في مجال ترتيب القواعد الفقهية : كشف البحث عن المناهج التي اتبعها المؤلفون في ترتيب القواعد الفقهية ، وهي : الترتيب الهجائي ، والموضوعي ، والفقهي ، والجمع المطلق . والترتيب عند المعاصرين .

وأثبت البحث أهم الدراسات التي أُنجزت فيما يتعلق بجمع ودراسة القواعد والضوابط الفقهية ذات الموضوع الواحد ، أو حسب تقسيمات أبواب الفقه .

١٧ - إن القواعد الفقهية المستنبطة من النصوص الشرعية تعتبر دليلًا عند من استنبطها من الفقهاء ؛ لأنها مردودة إلى النص ، وحجيتها راجعة إلى حجية النص ، والقواعد الفقهية التي تستند إلى مصادر التشريع التبعية ؛ كالاستحسان ، والعرف ، وسد الذرائع ، والاستصحاب ، والمصالح المرسلة ، وغيرها ، تتبع تلك المصادر في الدليلية .

وقد برزت أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل ، وكانت مرجعًا لكل ناظر يجتهد في أحكام ما يجد من حوادث وواقعات ، وأورد البحث بعض الأمثلة من تطبيقات القواعد في الفروع المعاصرة .

١٨ - القواعد الفقهية من أدوات (الخلافي) في مقام عرضه للأدلة والتعليل للحكم في المسائل والاحتجاج للآراء الفقهية والدفاع عنها ، وقد أثمرت كثرة الدراسة والممارسة لتطبيق القواعد الفقهية عن قواعد متفق عليها ، وقواعد مختلف فيها ، فإن هناك قواعد لا يعمل بها بعض الفقهاء بينما يخالفهم آخرون في ذلك ، وقد كان شأن الفقهاء أن يُلحقوا الفروع الخلافية التي يجري فيها اختلاف بينهم ، بالقواعد المختلف فيها ، والتي ترتبط بها بوجهٍ من وجوه المعاني والروابط الفقهية ، والأمثلة لذلك واردة في ثنايا البحث .

١٩ - كَشَف البحث عن اهتمام العلماء من المعاصرين بتطبيق قواعد الفقه في مجالات علمية مختلفة ، مثل : علم مقاصد الشريعة ، والتنظير الفقهي ، وعلم الدعوة الإسلامية ، والاقتصاد الإسلامي ، والتشريعات الحديثة ، والقضايا الطبية المعاصرة .

٢٠ - القواعد المختلف فيها بين علماء مذهب معين هي التي لم يتفق أصحاب المذهب على الاعتداد بها ، فجرى خلاف بينهم في جزئياتها ، والغالب في هذه القواعد أن تَرِد بصيغة الاستفهام للتنبيه على الخلاف الموجود فيها ، وقد ترد بصيغة الخبر أيضًا ، والقواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة ، هي قواعد تتماشى مع أصول مذهب دون مذهب ، فاختلفوا في اعتبارها ، وبناءً على الاختلاف فيها اختلفوا في فروعها .

٢١ - وفي مجال تطبيقات القواعد الفقهية المختلف فيها في الفروع المعاصرة أُعْمِلت قاعدة : « **انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام ؟** » في فروع معاصرة ، منها :

● **مسألة : الزروع والثمار التي سُقيت بالنجاسات أو سُمِّدت بها** ، وهي طاهرة محلَّلة ؛ لاستحالتها إلى صفات مستطابة .

● **مسألة : الأدوية المحتوية على مواد نجسة** ؛ كإضافة الدم المسفوح إلى بعض الأدوية ، وإجراء المعالجة الكيماوية لها ، وهذه ينطبق عليها مبدأ الاستحالة ، ما لم تثبت أضراره على صحة الإنسان .

● **مسألة : الجُبن المحتوي على الإنفحة** ، يتحقق فيها معنى الاستحالة ، فيباح أكل

الجبن المنعقد بفعل الإنفحة تطبيقًا للقاعدة ، ويتأيد ذلك بفعل النبي ﷺ وصحابته .

● **مسألة : الأعلاف المصنَّعة والمختلطة بالنجاسات** ، طُبقت فيها القاعدة ، فيجوز الانتفاع بالمنتوجات الحيوانية من لحوم وألبان وبيض وغير ذلك ، من هذه الحيوانات التي تتغذى على الأعلاف المُصَنَّعة ؛ لأنه تتحقق استحالة النجاسات بالتصنيع ، وهذه هي الاستحالة التي تؤثر في تحويل النجاسات إلى طاهرات .

● **مسألة : الصابون الذي صنع من زيت نجس** ، أُعمِلت فيه قاعدة انقلاب الأعيان ، وترجيح القول بالاستحالة وتغيُّر صفات النجس ؛ لعموم البلوى .

● **مسألة : استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها** ، يجري فيها تطبيق القاعدة ، ويُحكَم بطهارتها بعد المعالجة ، ويجوز استعمالها ، غير أني أميل إلى القول بعدم تحقق الطهارة ؛ لأنه وإن ظهر من الناحية العلمية تنقية هذه المياه من الشوائب إلَّا أن هذه المعالجة لا تخلِّص المياه من النجاسات التي لحقت بها ودخلت كل قطرة ماء منها .

٢٢ - إن قاعدة : « **كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة** » يجري تطبيقها في قضايا كثر فيها الخلاف بين أهل العلم وطلابه ، من أهل هذا الزمان ، ومن المسائل التي اختلف فيها المعاصرون مسألة : إمامة المرأة للرجال في الصلاة ، وقد ظهر لي رجحان القول بعدم جواز إمامة المرأة للرجال وهو قول جمهور الفقهاء ؛ لقوة أدلتهم ، كما أنها أصرح في الدلالة على المطلوب .

٢٣ - إن قاعدة : « **هل يكره الإيثار بالقُرب** » ، يجري تطبيقها في قضية العمليات الاستشهادية الواقعة من أبناء فلسطين ، فالمسألة تُلحق بفروع قاعدة (الإيثار) ؛ لأن تعريض المجاهد نفسه للقتل دفاعًا عن دينه وأمته ، هو أعلى درجات الإيثار ، وهو محبوب مطلوب .

٢٤ - وقاعدة : « **العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم بالألفاظ والمباني ؟** » طُبِّقت في مسألة شهادات الاستثمار ، حيث تعتبر هذه الشهادات قروضًا ربوية ، وإن أطلقوا عليها شهادات استثمار ، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالأسماء والألفاظ .

٢٥ - إن قاعدة : « **المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة** » ، طُبِّقت في مسألة المرابحة للآمر بالشراء ، حيث رَجَّح كثير من العلماء المعاصرين القول بأن الوعد ملزم قضاءً ، إذا كان متعلقًا بسبب ودخل الموعود فيه ، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي .

٢٦ - وكذلك قاعدة : « **تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا ؟** »

جرى تطبيقها في مسألة إسقاط الزوجة النفقة المستقبلة عن زوجها أو القَسْم في الوطء في مسألة نكاح المسيار .

وجرى تطبيقها أيضًا في مسألة : إسقاط المطالبة بالقصاص قبل القتل في مسألة القتل الرحيم .

٢٧ - وكذلك قاعدة : « **سقوط الإذن والإجبار على الفعل** » ، **ولفظها** : « من حَرُم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله فامتنع ، فهل يسقط إذنه بالكلية ، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه ؟ » طُبِّقت في مسألة الانتفاع بالجدار المملوك لأحد الجارين ؛ وذلك بصب الخرسانة المسلحة على جدار الجار ، حيث روعي فيها عدم الإضرار .

٢٨ - وقاعدة : « **الترك هل هو كالفعل ، أَوْ لا ؟** » طُبِّقت في فروع معاصرة ، منها : امتناع (بنك الدم) عن إعطاء الدم لمريض في حاجة ماسة إليه ، ونظير ذلك : مسألة الإنعاش الاصطناعي ، فحيث إن المريض المشرف على الهلاك نظير الجائع في البيداء ، فإن إسعافه يُعَدُّ أمرًا واجبًا عند جمهور الفقهاء .

ومن تطبيقات القاعدة أيضًا : مسألة : كتمان الزوجة إصابتها بمرض الإيدز ، ورجوع الزوج بما سمَّاه للمرأة من صداق إذا حدث رَد النكاح بعد الدخول .

٢٩ - وقاعدة : « **ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخِلْقة أو بصُنْع آدمي ، هل يحكم على المعاد بحكم الأول أم لا ؟** » جرى تطبيقها في مسألة إعادة العضو المقطوع في حدٍّ أو قصاص ، حيث جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي ، بعدم جواز ذلك إلَّا في حالات هي :

أ - أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع .

ب - أن يكون المجني عليه قد تمكَّن من إعادة العضو المقطوع منه .

ج - يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حَدٍّ أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ .

٣٠ - **التوصيات والمقترحات :**

أوصي - عند تدريس المسائل الفقهية الخلافية - بالانطلاق من قواعدها التي تتخرج عليها ، فإن دراسة القواعد الفقهية في موضوع معين - تؤدي إلى تكوين تصور كلي واضح عن ذلك الموضوع انطلاقًا من قواعده ، وتؤدي إلى فَهم أعمق ، وتصور أشمل ، وتعبير أدق لذلك الموضوع . ومن الأهمية بمكان تحليل ألفاظ

القواعد ، والاستدلال لها ، وبيان مدى إعمال الفقهاء لها ، ووجه ارتباط الفروع بالقواعد .

وأوصي أيضًا بالمزيد من الاعتناء بتطبيق القواعد الفقهية في الفروع والقضايا المعاصرة ؛ إذ إن ذلك يُخرج العلم عن نطاق القواعد المجردة إلى التطبيق العملي المتعلق بأفعال المكلفين ، وبذلك تبرز الفائدة العظمى والجانب المهم من دراسة قواعد الفقه .

وأقترح على كليات الشريعة توجيه طلبة الدراسات العليا في مرحلتي الماجستير والدكتوراه إلى دراسة القواعد الفقهية في مواضيع فقهية محددة ؛ كالعبادات ، والمعاملات ، والضمان ، والقضاء ، والسياسة الشرعية ، ونحوها حيث تشكل هذه الدراسات الفقهية صياغة جديدة للفقه تناسب العصر الذي نعيش فيه .

وبعد ... فهذه محاولة متواضعة أتقدم بها بين يدي العلماء والباحثين ، فما كان فيها من نفع وصواب ، فمن فضل الله ﷻ ، وما من نعمة إلَّا من عنده ، وما كان من زلل ، أو خطأٍ ، فمن نفسي ، وأستغفر اللَّه ، وعذري فيه ما أرجوه من خلوص النية ، وأنه مبلغي من العلم ، واللَّه من وراء القصد .

وأختم - كما بدأت - بحمد اللَّه تعالى على نعمه التي لا تُعَدُّ ولا تُحْصَى ، فله الحمد ، كما ينبغي لجلاله ، وجماله ، وعظيم سلطانه ، وصلَّى اللَّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّمَ تسليمًا كثيرًا .

* * *




أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها

ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة

الفهارس

وتشتمل على :




فهرس الآيات القرآنية

سُورَةِ آل عِمْرَان

سُورَةِ النِّسَاء

سورة المائدة

سورة الأنعام

سُورَة الأعْـرَاف

سُورَة التّوبَـة

سُورَة يُونس

سُورَة هـُـود

سُورَة يُوسُف

سُورَة إبراهيم

سُورَة الحِجْر

سُورَة النّحل

سُورَة الإسْرَاء

سُورَة الكهْف

سُورَة مَريَم

سُورَة طـه

سُورَة الأنبيَاء

سُورَة الحَجّ

سُورَة المؤمنون

سُورَة النُّور

سُورَة الفُرْقان

سُورَة النَّمْل

سُورَة العَنكبوت

سُورَة الرُّوم

سُورَة لقمَان

سُورَة الأحزَاب

سُورَة فَاطِر

سُورَة الزُّمَر

سُورَة الشّورىٰ

سُورَة الجَاثيَة

سُورَة الأحقاف

سُورَة الفَتْح

سُورَة الحُجرَات

سُورَة النَّجْم

سُورَة القَمَر

سُورَة الحَشْر

سُورَة الصَّف

سُورَة قٓ

سُورَة المعَارج

سُورَة المدَّثِّر

سُورَة القِيَامَة

سُورَة المطفِّفِين

سُورَة الشَّرح

* * *



فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الحديث | الصفحة

* * *

فهرس المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم :

٢ - تفسير القرآن الكريم - والدراسات القرآنية :

١ - أحكام القرآن ، أبو بكر محمد بن عبد اللّٰه بن محمد المعروف بابن العربي (المتوفى ٥٤٣هـ) عَلَّق عليه : محمد بن عبد القادر عطا ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٢ - أحكام القرآن ، أحمد بن على الرازي الجصاص (أبو بكر) (المتوفى ٣٧٠هـ) ، دار إحياء التراث - بيروت (١٤٠٥هـ) .

٣ - التحرير والتنوير ، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، دار سحنون - تونس (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٤ - التفسير المنير ، د . وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤١١هـ) .

٥ - الجامع لأحكام القرآن ، للإمام أبي عبد اللّٰه محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (توفي ٦٧١) ، وقيل : (٦٦٨هـ) . (ط) دار الفكر - بيروت (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

٦ - الدر المنثور ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الفكر ، بيروت ، (١٩٩٣م) .

٧ - القرآن إعجاز تشريعي متجدد ، د . محمود الزين ، دار البحوث بالإمارات ، (ط١) ، سنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)

٨ - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، دار الريان - القاهرة ، مصر ، (ط٣) ، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) .

٩ - المفردات في غريب القرآن ، الحسين بن محمد بن الفضل الأصفهاني (الراغب) (المتوفى ٥٠٢هـ) ، تحقيق : محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة - لبنان ، (بدون تاريخ) .

١٠ - بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ، للفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب ، تحقيق : محمد علي النجار ، المكتبة العلمية - بيروت ، لبنان .

١١ - تأويل مشكل القرآن ، لأبي محمد عبد اللّه بن مسلم بن قتيبة ، (المتوفى ٢٧٦هـ) ، تحقيق : سيد أحمد صقر ، دار التراث ، القاهرة (ط٢) ، سنة (١٣٩٣هـ) .

١٢ - تفسير ابن أبي حاتم ، عبد الرحمن بن أبي حاتم (محمد بن إدريس الرازي) ، (المتوفى ٣٢٧هـ) تحقيق : أسعد محمد الطيب ، المكتبة العصرية - صيدا ، بيروت (بدون تاريخ) .

١٣ - تفسير القرآن العظيم ، للحافظ إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، (توفي ٧٧٤هـ) ، دار الفكر - بيروت (١٤٠١هـ) .

١٤ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (توفي ٣١٠هـ) ، (ط) دار الفكر- بيروت (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

١٥ - فتح القدير ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، (المتوفى ١٢٥٠هـ) ، دار الفكر - بيروت .

١٦ - مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) ، للإمام فخر الدين الرازي ، (المتوفى ٦٠٤هـ) ، دار الغد العربي ، القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٤١٢هـ - ١٩٩١م) .

٣ - الحديث الشريف وعلومه - وكتب الرجال - والدراسات الحديثية :

١٧ - أثر العربية في استنباط الأحكام الفقهية من السنة النبوية ، د . يوسف خلف العيساوي ، دار البشائر الإسلامية ، (ط١) ، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

١٨ - الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشر الكاملة ، محمد عبد الحي اللكنوي ، (المتوفى ١٣٠٤هـ) ، دار البشائر الإسلامية بيروت (ط٣) سنة (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م) .

١٩ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، للإمام ابن دقيق العيد ، محمد ابن علي تقي الدين (ابن دقيق العيد) ، (المتوفى ٧٠٢هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٢٠ - الأدب المفرد ، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (أبو عبد اللّه) ، (المتوفى ٢٥٦هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار البشائر الإسلامية - بيروت (ط٣) ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .

٢١ - الأدلة الجلية لسنة الجمعة القبلية ، الشيخ حسن بن علي السقاف ، دار الإمام النووي - عمان ، الأردن ، (ط٢) ، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .

٢٢ - الأدلة الرضية ، محمد بن علي الشوكاني (المتوفى ١٢٥٠هـ) ، تحقيق : محمد صبحي الحلاق ، دار الندى - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٣هـ) .

٢٣ - الإصابة في تمييز الصحابة ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى ٨٥٢هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل - بيروت (ط١) ، سنة (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .

٢٤ - أصول الحديث ، علومه ومصطلحه ، د . محمد عجاج الخطيب ، دار الفكر - بيروت ، (ط٢) ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .

٢٥ - إكمال الإكمال (شرح الأبي على صحيح مسلم) ، محمد بن خليفة الوشتاتي الآبي ، ضبط وتصحيح : محمد سالم هاشم ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٤هـ) .

٢٦ - الاجتهاد في علم الحديث وأثره في الفقه الإسلامي ، تأليف الدكتور : علي نايف بقاعي ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت (ط) الأولى (١٤١٩هـ) .

٢٧ - الاستذكار ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ، (توفي ٤٦٣هـ) ، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، سنة (٢٠٠٠م) .

٢٨ - الاستيعاب ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، (المتوفى ٤٦٣هـ) تحقيق : علي محمد البجاوي ، الناشر : دار الجيل ، بيروت ، (ط١) (١٤١٢هـ) .

٢٩ - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، للحافظ محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (توفي ١٣٥٣هـ) ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٣٠ - تحقيق في أحاديث الخلاف ، لأبي الفرج بن الجوزي الحنبلي (المتوفى ٥٩٧هـ) ، تحقيق : مسعد عبد الحميد السعدني ، دار الكتب العلمية بيروت (ط١) ، سنة (١٤١٥هـ) .

٣١ - تحقيق قول الإمام المطلبي إذا صح الحديث فهو مذهبي للإمام السبكي ، تحقيق : د . علي نايف بقاعي ، دار البشائر ، بيروت (ط١) ، سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

٣٢ - تدريب الراوي ، للإمام جلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، مكتبة القاهرة ، مصر (ط١) سنة (١٩٥٩م) .

٣٣ - تذكرة الحفاظ ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ،

(المتوفى ٧٤٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت (ط١) .

٣٤ - التعريف بأوهام من قسم السنن إلى صحيح وضعيف ، أ. محمود سعيد ممدوح ، دار البحوث بالإمارات العربية ، دبي (ط١) ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

٣٥ - تقريب التهذيب ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار المعرفة ، بيروت (ط٢) سنة (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م) .

٣٦ - تلخيص الحبير ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد (أبو الفضل) المعروف بابن حجر العسقلاني (توفي ٨٥٢هـ) تحقيق : السيد عبد اللّه هاشم اليماني ، (ط) : دار المعرفة - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٣٧ - التمهيد ، أبو عمر يوسف بن عبد البر ، (المتوفى ٤٦٣هـ) تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، ومحمد عبد الكبير البكري ، وزارة الأوقاف - المغرب ، (١٣٧٨هـ) .

٣٨ - تهذيب سنن أبي داود ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية) ، (المتوفى ٧٥١هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، ومحمد حامد الفقي ، دار المعرفة - بيروت - لبنان (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

٣٩ - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي (توفي ٩١١هـ) ، (ط) المشهد الحسيني القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٤٠ - جامع العلوم والحكم ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، (المتوفى ٧٥٠هـ) ، دار المعرفة ، بيروت (ط١) ، (١٤٠٨هـ) .

٤١ - الجرح والتعديل ، الإمام أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم (محمد بن إدريس الرازي) ، (المتوفى ٣٢٧هـ) ، الطبعة الأولى (١٣٧١هـ) ، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند .

٤٢ - جهود المعاصرين في خدمة السنة المشرفة ، د. محمد عبد اللّه أبو صُعيليك ، دار القلم - دمشق (ط١) ، سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) .

٤٣ - سبل السلام ، تأليف الإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني ، (توفي ١١٨٢هـ) صححه وعلق عليه وخرَّج أحاديثه : محمد عصام الدين أمين ، مكتبة الإيمان بالمنصورة ، (بدون تاريخ) .

٤٤ - سلسلة الأحاديث الصحيحة ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب

الإسلامي - دمشق ، (ط٢) ، (١٣٩٩هـ) .

٤٥ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ على الأمة ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، سنة (١٤١٢هـ) . ومكتبة المعارف - الرياض .

٤٦ - سنن أبي داود ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان السجستانى الأزدي ، (توفي ٢٧٥هـ) ، الناشر دار الريان للتراث - القاهرة الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) .

٤٧ - سنن ابن ماجه ، للإمام الحافظ أبي عبد اللَّه محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) ، (توفي ٢٧٥هـ) ، تحقيق : صدقي جميل العطار ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٤٨ - سنن البيهقي الكبرى ، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (توفي ٤٥٨هـ) ، مكتبة دار الباز ، مكة ، سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

٤٩ - سنن الترمذي ، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن سورة (توفي ٢٧٩هـ) ضبط وتصحيح : صدقي جميل العطار ، (ط) : دار الفكر - بيروت (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

٥٠ - سنن الدارقطني ، للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ) ، علق عليه وخرج أحاديثه : مجدي بن منصور سيد الشورى ، (ط) : دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٥١ - سنن الدارمي ، للإمام الحافظ عبد اللَّه بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (توفي ٢٥٥هـ) ، الناشر : دار الريان للتراث ، القاهرة الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) .

٥٢ - السنن الكبرى ، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، (توفي ٤٥٨هـ) ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (بدون تاريخ) ، (ط) مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند ، (ط١) ، سنة (١٣٥٢هـ) .

٥٣ - سنن النسائي ، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى توفي (٣٠٣هـ) بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي (محمد السندي بن عبد الهادي السندي) (توفي ١٠٣٨هـ) ، ضبط وتوثيق : صدقي جميل العطار ، (ط) دار الفكر - بيروت (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٥٤ – سنن سعيد بن منصور ، سعيد بن منصور الخراساني (المتوفى ٢٢٧هـ) ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، الدار السلفية ، الهند ، (ط١) سنة (١٤٠٣هـ – ١٩٨٢م) .

٥٥ – سنية الجمعة القبلية ، للإمام سراج الدين عمر بن علي بن الملقن الأندلسي (المتوفى ٨٠٤هـ) ، تحقيق : أ . فراس محمد وليدويس ، طبع في سوريا ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م) .

٥٦ – سير أعلام النبلاء ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (توفي ٧٤٨هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت (ط٩) ، (١٤١٣هـ) .

٥٧ – شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، تأليف محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (١١٢٢هـ) ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ – ١٩٩٦م) .

٥٨ – شرح صحيح مسلم ، للإمام الحافظ محيي الدين بن شرف النووي ، توفي (٦٧٧هـ) خرج أحاديثه : الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، الناشر : دار الغد العربي – الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م) .

٥٩ – شرح مسند أبي حنيفة ، للمُلا علي القاري الحنفي ، تحقيق : الشيخ خليل محيي الدين الميس ، دار الكتب العلمية – بيروت ، (ط١) ، (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م) .

٦٠ – شروط الأئمة الخمسة ، محمد بن موسى بن عثمان الحازمي (المتوفى ٥٨٤هـ) ، تعليق : الشيخ محمد زاهد الكوثري ، مكتبة القدسي ، سنة (١٣٥٧هـ) .

٦١ – شفاء السقام في زيارة خير الأنام ، للإمام علي بن عبد الكافي تقي الدين السبكي ، (المتوفى ٧٥٦هـ) ، (ط) حيدر آباد الدكن ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، (١٣٧١هـ – ١٩٥٢م) .

٦٢ – صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (المتوفى ٣٥٤هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، (ط٢) ، (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م) .

٦٣ – طبقات الحفاظ ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (المتوفى ٩١١هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت (ط١) ، سنة (١٤٠٣هـ) .

٦٤ - طرح التثريب في شرح التقريب ، للحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، دار إحياء الكتب العربية .

٦٥ - عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، للإمام أبي بكر محمد عبد اللَّه ابن محمد العربي المعافري ، (توفي ٥٤٣هـ) ، ضبط وتوثيق : صدقي جميل العطار ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٦٦ - عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة ، للشيخ محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني الزبيدي (المتوفى ١٢٠٥هـ) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، (ط١) سنة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م) .

٦٧ - العلل ومعرفة الرجال ، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المتوفى (٢٤١هـ) ، تحقيق : وصي اللَّه بن محمد عباس ، المكتب الإسلامي - بيروت (ط١) ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

٦٨ - علوم الحديث ، عثمان بن الصلاح أبو عمرو ، بتحقيق : د . نور الدين عتر ، (ط) المكتبة العلمية ، بيروت (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) .

٦٩ - عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط٢) ، (١٩٩٥م) .

٧٠ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، (توفي ٨٥٢هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (ط) دار الريان للتراث ، القاهرة ، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) .

٧١ - فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للإمام شمس الدين محمد عبد الرءوف المناوي الشافعي ، (توفي ١١٠٣هـ) ، (ط) دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثانية (١٣١٩هـ - ١٩٧٢م) .

٧٢ - الكامل في ضعفاء الرجال ، عبد اللَّه بن عدي بن عبد اللَّه بن محمد ، (أبو أحمد) الجرجاني ، (المتوفى ٣٦٥هـ) ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي ، دار الفكر ، بيروت ، (ط٣) ، سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) .

٧٣ - كتاب المختلطين ، للحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل العلائي ، تحقيق : د . رفعت فوزي عبد المطلب ، مكتبة الخانجي ، القاهرة (١٤١٧هـ) .

٧٤ - اللُّباب في الجمع بين السنة والكتاب ، لأبي محمد علي بن زكريا المنْبَجي (المتوفى ٦٨٦هـ) ، تحقيق : د . محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم ، دمشق ،

(ط٢) ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

٧٥ - المدخل إلى كتاب الإكليل ، للحاكم النيسابوري ، محمد بن عبد اللَّه ، (المتوفى ٤٠٦هـ) ، (ط) دار الدعوة ، (بدون تاريخ) .

٧٦ - المستدرك على الصحيحين ، للإمام أبي عبد اللَّه محمد عبد اللَّه ، المعروف بالحاكم النيسابوري ، (توفي ٤٠٥هـ) ، (ط) دار الكتاب العربي - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٧٧ - مسند الإمام أحمد ، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ) ، تحقيق : محمد شاكر وأحمد الزين ، (ط) دار الحديث ، القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) .

٧٨ - مسند الحارث (زوائد الهيثمي) ، للحافظ نور الدين الحارث بن أبي أسامة الهيثمي ، (المتوفى ٢٨٢هـ) .

٧٩ - مسند الشافعي ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد اللَّه ، (المتوفى ٢٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٨٠ - مشكل الآثار ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (المتوفى ٣٢١هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت (ط١) ، (١٤٠٨هـ) .

٨١ - المصنف ، للحافظ أبي بكر عبد الرازقِ بن همام الصنعاني (توفي ٢١١هـ) ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، (ط) المكتب الإسلامي ، بيروت - (ط٢) ، (١٤٠٣هـ) .

٨٢ - مصنف ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد اللَّه بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، (المتوفى ٢٣٥هـ) ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد - الرياض ، (ط١) ، سنة (١٤٠٩هـ) .

٨٣ - معالم السنن بهامش سنن أبي داود ، تأليف : أبي سليمان الخطابي ، تعليق : عزت عبيد الدعاس ، وعادل السيد ، دار الحديث - حمص ، (ط١) ، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) .

٨٤ - المعجم الكبير ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (المتوفى ٣٦٠هـ) ، تحقيق : حمدي السلفي ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، العراق ، (ط٢) ، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م) .

٨٥ - معرفة السنن والآثار ، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي

(المتوفى ٤٥٨هـ) ، تحقيق : سيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٨٦ - معرفة علوم الحديث ، محمد بن عبد اللّٰه الحاكم النيسابوري ، (توفي ٤٠٥هـ) ، بتعليق : السيد معظم حسين وآخرين ، بيروت ، تصوير دار الآفاق الجديدة ، (ط٤) ، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

٨٧ - المنتقى شرح الموطأ ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي ، (توفي ٤٩٤هـ) ، (ط) دار الكتاب الإسلامي - القاهرة ، الطبعة ، الثانية (بدون تاريخ) .

٨٨ - منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث ، د . عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوه ، دار الذخائر ، السعودية ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

٨٩ - مواهب الجليل من أدلة خليل ، للشيخ أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي ، مطبوعات : إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر ، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) .

٩٠ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، لأبي عبد اللّٰه محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، (توفي ٧٤٨هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، (ط) دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م) .

٩١ - نصب الراية لأحاديث الهداية ، للعلامة جمال الدين أبو محمد عبد اللّٰه ابن يوسف الحنفي الزيلعي (توفي ٧٦٢هـ) ، تحقيق : أيمن صالح شعبان ، الناشر : دار الحديث - القاهرة ، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٩٢ - النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة ، للشيخ محمد زاهد الكوثري ، الناشر المكتبة الأزهرية - للتراث سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

٩٣ - النهاية في غريب الحديث ، لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري ، (المتوفى ٦٠٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (١٣٩٩هـ) و (ط) المكتبة الإسلامية ، (بدون تاريخ) .

٩٤ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، توفي (١٢٥٥هـ) ، الناشر : مكتبة دار التراث - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٩٥ - الواضح في فن التخريج ودراسة الأسانيد ، إعداد : د . محمد عيد الصاحب ، والدكتور . عمر سليمان مكحل ، مطبوعات جمعية الحديث الشريف وإحياء التراث ، الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٩٦ - الوسيط في علوم ومصطلح الحديث ، محمد بن محمد أبو شهبة ، عالم المعرفة - جدة ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٨٣م) .

٤ - مراجع ودراسات في البدعة - وما اختلف فيه بين البدعية والشرعية :

٩٧ - إتقان الصنعة في تحقيق معنى البدعة ، الشيخ عبد الله بن الصديق الغماري ، (المتوفى ١٤١٣هـ) ، (بدون ذكر المطبعة والتاريخ) .

٩٨ - أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدعة من الأحكام ، الشيخ محمد بخيت المطيعي ، (ط) جمعية الأزهر العلمية ، (ط٢) ، (١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م) .

٩٩ - أصول الحكم على المبتدعة عند شيخ الإسلام ابن تيمية ، د . أحمد عبد العزيز الحليبي ، سلسلة كتاب الأمة ، الصادرة عن وزارة الأوقاف ، قطر ، العدد (٥٥) ، السنة (١٦) ، رمضان ١٤١٧هـ .

١٠٠ - إقامة الحجة على أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة ، للإمام محمد عبد الحي اللكنوي (المتوفى ١٣٠٤هـ) ، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - سوريا ، (ط٢) .

١٠١ - الاتباع والابتداع ، عبد الله الحسني الهاشمي المكي ، (ط١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ، (بدون ذكر المطبعة) .

١٠٢ - الاحتفال بالمولد النبوي بين المؤيدين والمعارضين (مناقشات وردود) ، الشيخ عبد الله الحسيني الهاشمي المكي (ط١) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

١٠٣ - الاعتصام ، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (توفي ٧٩٠هـ) ، دار الرحمة - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

١٠٤ - البدع الحولية ، إعداد : عبد الله بن عبد العزيز التويجري ، دار ابن حزم ، بيروت (ط١) ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

١٠٥ - البدعة - تحديدها وموقف الإسلام منها ، د . عزت علي عطية ، دار الكتب الحديثة - القاهرة سنة (١٣٩١هـ - ١٩٧٢م) .

١٠٦ - تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار ، للإمام محمد عبد الحي اللكنوي (المتوفى ١٣٠٤هـ) ، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، (ط١) ، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .

١٠٧ - حقيقة السنة والبدعة ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق : د . الحسيني هاشم ، دار الإنسان - القاهرة ، (١٤٠٥هـ) .

١٠٨ - دراسات في الأهواء والفرق والبدع ، د. ناصر بن عبد الكريم العقل ، دار إشبيلية - الرياض ، (ط١) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

١٠٩ - السنة والبدعة ، د. يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ) .

١١٠ - السنة والبدعة ، للشيخ عبد الله محفوظ الحداد باعلوي ، الناشر : مكتبة المطيعي - القاهرة ، (١٩٨٩م) .

١١١ - علم أصول البدع ، علي بن حسن الأثري ، دار الراية - الرياض (ط١) ، (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

١١٢ - مفهوم البدعة بين الضيق والسعة ، د. محمد سامر النص ، دار التوفيق - سورية ، (ط١) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) .

١١٣ - منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية ، أحمد عبد الحليم ابن تيمية ، تحقيق : د. رشاد محمد سالم ، الرياض ، (ط١) ، (١٤٠٦هـ) ، مطبوعات جامع الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

١١٤ - الهيئات المستحدثة في العبادة ، د.عبد السميع محمد الأنيس ، بحث منشور في مجلة الأحمدية ، العدد الرابع ، جمادى الأولى ١٤٢٠هـ ، تصدر عن دار البحوث بالإمارات - دبي .

٥ - السيرة النبوية :

١١٥ - زاد المعاد في هدي خير العباد ، محمد بن أبي أيوب الزرعي (أبو عبد الله) ابن قيم الجوزية (المتوفى ٧٥١هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت ، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) .

١١٦ - السيرة النبوية ، المعروفة بسيرة ابن هشام ، للإمام أبي محمد عبد الملك ابن هشام المعافري ، تحقيق : جمال ثابت ، ومحمد محمود ، وسيد إبراهيم ، دار الحديث - القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

١١٧ - شرح السير الكبير ، شمس الدين محمد بن سهل السرخسي ، تحقيق : عبد العزيز أحمد ، (ط) شركة الإعلانات الشرقية (١٩٧٢م) .

١١٨ - الشفا بتعريف حقوق المصطفى ، للقاضي عياض أبي الفضل اليحصبي ، خرَّج أحاديثه : كمال بسيوني المصري ، دار الفكر - بيروت (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

١١٩ - فقه السيرة ، د. محمد سعيد رمضان البوطي ، دار الفكر - بيروت ،

(ط٧) ، (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) .

٦ - أصول الفقه والدراسات الأصولية :

١٢٠ - الإبهاج شرح المنهاج ، علي بن عبد الكافي السبكي ، (المتوفى ٧٥٦هـ) ، تحقيق : جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤٠٤هـ) .

١٢١ - أثر الإمامة في الفقه الجعفري وأصوله ، د . علي أحمد السالوس ، الناشر : المؤسسة الأفرو عربية - القاهرة ، (ط٢) ، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) .

١٢٢ - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، د . مصطفى سعيد الخِن ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، (ط٥) ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

١٢٣ - الإحكام في أصول الأحكام ، لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي (المتوفى ٦٣١هـ) ، تحقيق : د . سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤٠٤هـ) ومطبعة السعادة - مصر (١٣٤٥هـ) .

١٢٤ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن المشهور بالقرافي (المتوفى ٦٨٤هـ) ، المكتب الثقافي - القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٩٨٩م) .

١٢٥ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، (المتوفى ١٢٥٠هـ) ، تحقيق : محمد سعيد البدري ، دار الفكر - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .

١٢٦ - أصول السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، أبو بكر (المتوفى ٤٩٠هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، (بدون تاريخ) .

١٢٧ - أصول الشاشي ، لأحمد بن محمد بن إسحاق أبي علي الشاشي ، (المتوفى ٣٤٤هـ) ، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) .

١٢٨ - أصول الفقه ، للشيخ محمد بن مصطفى الخضري (المتوفى ١٢٨٧هـ) ، دار الفكر - بيروت (ط١) ، سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٩٨م) .

١٢٩ - أصول الفقه ، د . محمد زكريا البرديسي ، دار النهضة العربية - القاهرة ، (١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م) .

١٣٠ - أصول الفقه ، الشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي - القاهرة ، (ط) سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

١٣١ - أصول الفقه ، د . زكريا البري ، دار النهضة العربية ، سنة (١٩٧٣م) .

١٣٢ - أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

١٣٣ - إعلام الموقعين ، للإمام ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ، أبو عبد اللَّه ، (المتوفى ٧٥١هـ) ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل - بيروت ، (١٩٧٣م) .

١٣٤ - الاجتهاد ، د. عبد المنعم النمر ، دار الشروق - القاهرة ، (ط١) .

١٣٥ - الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، د. عبد المجيد الشرفي ، سلسلة كتاب الأمة - قطر ، العدد (٦٢) ، السنة (١٧) ، ذو القعدة ١٤١٨هـ .

١٣٦ - الاجتهاد الجماعي ومدى الحاجة إليه في العصر الحاضر ، د. شعبان محمد إسماعيل ، مكتبة العلم والإيمان - الحسين - القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) .

١٣٧ - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر ، د. يوسف القرضاوي ، دار القلم - الكويت ، (بدون تاريخ) .

١٣٨ - الاجتهاد في الفقه الإسلامي ، أ. عبد السلام السليماني ، (ط) وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

١٣٩ - البحر المحيط ، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (المتوفى ٧٩٤هـ) ، الكويت (ط١) ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) .

١٤٠ - بلوغ السول في مدخل علم الأصول ، للشيخ محمد بن حسنين مخلوف ، مكتبة مصطفى الحلبي (ط٢) ، سنة (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) .

١٤١ - تخريج الفروع على الأصول ، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب (المتوفى ٦٥٦هـ) ، تحقيق : د. محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، (ط٢) ، سنة (١٣٩٨هـ) .

١٤٢ - التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد - الرياض - السعودية .

١٤٣ - تسهيل الوصول إلى علم الأصول ، للشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي الحنفي ، (ط) مصطفى الحلبي سنة (١٣٤١هـ) .

١٤٤ - التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ، د. عبد اللطيف البرزنجي ، مكتبة المعاني - العراق ، سنة (١٣٩٧هـ) .

١٤٥ - تعليل الأحكام ، د. محمد مصطفى شلبي ، مطبعة الأزهر سنة (١٩٤٩م) .

١٤٦ - التقرير والتحبير في شرح التحرير ، محمد بن محمد بن محمد (ابن أمير الحاج) ، (المتوفى ٨٧٩هـ) ، والتحرير : للكمال بن الهمام ، (المتوفى ٨٦١هـ) ، دار الفكر - بيروت ، (١٤١٧هـ) .

١٤٧ - التوضيح لمتن التنقيح ، عبيد اللّٰه بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي (صدر الشريعة) ، (المتوفى ٧٤٧هـ) ، بيروت - تصوير دار الكتب العلمية .

١٤٨ - حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع (لابن السبكي) ، تأليف : عبد الرحمن بن جاد اللّٰه البناني ، (المتوفى ١١٩٧هـ) ، (ط) مصطفي الحلبي - مصر ، (١٣٥٨هـ) .

١٤٩ - الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (المتوفى ٩١١هـ) ، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة ، سنة (١٤٠٣هـ) .

١٥٠ - الرسالة ، للإمام أبي عبد اللّٰه محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى ٢٠٤هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر - القاهرة ، سنة (١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م) (بدون ذكر المطبعة) .

١٥١ - سلم الوصول لشرح نهاية السُّول للإسنوي ، للشيخ محمد بخيت المطيعي ، المطبعة السلفية - مصر ، سنة (١٣٤٣هـ) .

١٥٢ - شرح الكوكب المنير في أصول الفقه ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي ، الشهير بابن النجار ، (المتوفى ٩٧٢هـ) ، تحقيق : د. محمد الزحليي والدكتور نزيه حماد ، (ط) جامعة الملك عبد العزيز (ط١) ، سنة (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

١٥٣ - شرح جمع الجوامع ، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

١٥٤ - شرح مختصر ابن الحاجب ، عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الإيجي ، الملقب بعضد الدين ، (المتوفى ٧٥٦هـ) ، المطبعة الأميرية مصر ، (بدون تاريخ) .

١٥٥ - صحة أصول مذهب أهل المدينة ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، (المتوفى ٧٢٨هـ) ، مطبعة الإمام (بدون تاريخ) ومكتبة المتنبي القاهرة ، (بدون تاريخ) .

١٥٦ - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ، أحمد بن شبيب بن حمدان النميري ، الحنبلي ، (المتوفى ٦٩٥هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت (ط٣) ، سنة (١٣٩٧هـ) .

١٥٧ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، د . محمد سعيد رمضان البوطي ، مؤسسة الرسالة ، (ط٦) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

١٥٨ - عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد ، للإمام ولي الله أحمد ابن عبد الرحيم الدهلوي ، (المتوفى ١١٧٦هـ) ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية - القاهرة ، سنة النشر (١٣٨٥هـ) .

١٥٩ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، أبو العياش عبد العلي محمد ابن محمد اللكنوي (ابن نظام الدين الأنصاري) ، (المتوفى ١٢٢٥هـ) ، بولاق - القاهرة ، (ط١) ، (سنة ١٣٤٢هـ) .

١٦٠ - المحصول ، للقاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي ، (المتوفى ٥٤٣هـ) ، تحقيق : حسين علي البدري ، وسعيد فودة ، دار البيارق - الأردن (ط١) سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

١٦١ - المختصر في أصول الفقه ، علي بن محمد البعلي الحنبلي ، تحقيق : محمد مظهر بقا ، (ط) جامعة الملك بن عبد العزيز مكة المكرمة ، (بدون تاريخ) .

١٦٢ - مرآة الأصول (المرآة شرح المرقاة) ، للمولى خسرو ، (المتوفى ٨٨٥هـ) ، دار الطباعة العامرة (بتركيا) ، (بدون تاريخ) .

١٦٣ - مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية ، الأستاذ . محمد أحمد شقرون ، دار البحوث للدراسات الإسلامية - دُبي - الإمارات العربية (ط١) ، سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

١٦٤ - المستصفى ، للإمام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (المتوفى ٥٠٥هـ) ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٣هـ) .

١٦٥ - مصادر التشريع فيما لا نص فيه ، الشيخ عبد الوهاب خلاف ، دار النشر : معهد الدراسات العربية والعالمية ، (١٩٥٥م) .

١٦٦ - مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني (المتوفى ٧٧١هـ) ، مكتبة الكليات الأزهرية (بدون تاريخ) .

١٦٧ - مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، للشيخ محمد الطيب الفاسي

(المتوفى ١١١٣هـ) ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية ، (ط١) ، سنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

١٦٨ - المناظرة في أصول التشريع الإسلامي ، أ. المصطفى الوضيفي ، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية ، (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

١٦٩ - نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ، أ.عبد السلام العسري ، (ط) وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

١٧٠ - نهاية السُّول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي ، (توفي ٦٨٥هـ) ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، مطبعة صبيح ، القاهرة ، (بدون تاريخ) .

١٧١ - الورقات في أصول الفقه ، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني المتوفى (٤٧٨هـ) ، (ط) ، سنة (١٩٧٧م) ، القاهرة .

٧ - مقاصد الشريعة الإسلامية :

١٧٢ - الاجتهاد المقاصدي ، د. نور الدين بن مختار الخادمي ، سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف - قطر ، عدد (٦٥) ، السنة (١٨) ، (١٤١٩هـ) .

١٧٣ - الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي ، مجدي محمد عاشور ، دار البحوث للدراسات الإسلامية بالإمارات العربية - دبي (ط١) ، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

١٧٤ - قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ، د. عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني ، دار الفكر ، دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

١٧٥ - مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، تحقيق ودراسة : محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ، (ط) الشركة التونسية (١٩٧٨م) .

١٧٦ - مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، د. علَّال الفاسي ، دار الغرب الإسلامي - بيروت (١٩٩٣م) .

١٧٧ - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، تأليف : بن زغيبة عز الدين ، دار الصفوة - القاهرة ، (ط١) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

١٧٨ - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، د. يوسف العالم ، دار الحديث - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

١٧٩ - الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي ، (المتوفى ٧٩٠هـ) ، اعتنى بهذه الطبعة الشيخ إبراهيم رمضان ، بمقابلة (ط) الشيخ عبد اللّٰه درَّاز ، دار المعرفة - بيروت ، (ط٣) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

١٨٠ - نحو تفعيل مقاصد الشريعة ، د. جمال الدين عطية ، دار الفكر ، دمشق ، سنة (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

١٨١ - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، د. أحمد الريسوني ، دار الكلمة - المنصورة ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٨ - قواعد الفقه :

١٨٢ - الأشباه والنظائر ، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي ، (المتوفى ٧٧١هـ) ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية - بيروت (ط١) ، (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

١٨٣ - الأشباه والنظائر ، محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد ، (ابن الوكيل) ، (المتوفى ٧١٦هـ) ، تحقيق : د. عادل بن عبد اللّٰه الشويخ ، مكتبة الرشد - الرياض ، السعودية ، (ط١) ، سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

١٨٤ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (المتوفى ٩١١هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

١٨٥ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم (المتوفى ٩٧٠هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

١٨٦ - أصول الكرخي ، لأبي الحسن عبيد اللّٰه بن الحسين ، أبو الحسن الكرخي ، (المتوفى ٤٣٠هـ) ، مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي ، مطبعة الإمام - القاهرة (بدون تاريخ) .

١٨٧ - إيضاح المسالك إلى قواعد أبي عبد اللّٰه مالك ، أحمد بن يحيى الونشريسي ، (المتوفى ١٤١٦هـ) ، تحقيق : د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، منشورات كلية الدعوة الإسلامية - ليبيا ، طرابلس (ط١) (١٤٠١هـ - ١٩٩١م) .

١٨٨ - تأسيس النظر ، أبو زيد عبيد اللّٰه بن عمر الدبوسي الحنفي ، المتوفى (٤٣٢هـ) ، الناشر : زكريا علي يوسف مطبعة الإمام - القلعة - القاهرة .

١٨٩ – التحدير في قاعدة المشقة تجلب التيسير ، د . عامر سعيد الزيباري ، دار ابن حزم ، (ط) أولى ، (١٩٩٤م) .

١٩٠ – تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ، الإمارات العربية ، دبي ، (ط١) ، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م) .

١٩١ – تهذيب الفروق ، الشيخ محمد علي حسين المالكي ، مطبوع بهامش الفروق للإمام القرافي ، (ط) دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، (ط١) ، (١٣٤٤هـ) .

١٩٢ – درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، أ . علي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية – بيروت ، (بدون تاريخ) .

١٩٣ – الرخص الفقهية في القرآن والسنة النبوية ، د . محمد الشريف الرحموني ، نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم – تونس ، (ط٢) ، (١٩٩٢م) .

١٩٤ – الرخص وأسباب الترخص في الفقه الإسلامي ، د . محمد حسني إبراهيم سليم ، دار الطباعة المحمدية – القاهرة ، (ط١) ، (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م) .

١٩٥ – غمز عيون البصائر ، شرح الأشباه والنظائر ، لابن نجيم الحنفي ، أحمد محمد الحموي الحنفي ، (المتوفى ١٠٩٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت (ط١) ، سنة (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م) .

١٩٦ – الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، المشهور بالقرافي ، (المتوفى ٦٨٤هـ) ، تحقيق : د. محمد سراج ، والدكتور علي جمعة محمد ، دار السلام – القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٤٢١هـ – ٢٠٠١م) .

١٩٧ – قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية ، د . أنيس الرحمن منظور الحق ، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، سنة (١٤١٩هـ) .

١٩٨ – القواعد ، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ، المعروف بتقي الدين الحصني ، (المتوفى ٨٢٩هـ) ، تحقيق : د . عبد الرحمن عبد الله الشعلان ، مكتبة الرشد – الرياض – السعودية ، (ط١) ، (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م) .

١٩٩ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، (المتوفى ٦٦٠هـ) راجعه : طه عبد الرءوف سعد ، الناشر : مكتبة

الكليات الأزهرية - القاهرة ، (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

٢٠٠ - القواعد الشرعية وتطبيقاتها على المعاملات المالية ، د . محمد عبد الحليم عمر ، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، العدد (٩) ، السنة (٣) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٢٠١ - القواعد الشرعية ودورها في ترشيد العمل الإسلامي ، د . محمد أبو الفتح البيانوني ، سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف ، قطر - العدد (٨٢) ، السنة (١١) ، ربيع الأول (١٤٢٢هـ) .

٢٠٢ - قواعد الفقه ، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (مفتي باكستان) ، الصدف بيلشرز ، كراتشي ، (ط١) ، سنة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) .

٢٠٣ - القواعد الفقهية ، د . يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد - الرياض - السعودية ، (ط٢) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩١٩م) .

٢٠٤ - القواعد الفقهية ، د . علي أحمد الندوي ، دار القلم ، دمشق ، (ط٣) ، سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

٢٠٥ - القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلّامة ابن قيم الجوزية ، عبد المجيد جمعة الجزائري ، دار ابن عفان - مصر - الجيزة ، (ط١) ، سنة (١٤٢١هـ) .

٢٠٦ - القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، د . محمد بكر إسماعيل ، دار المنار ، القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

٢٠٧ - القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، د . محمد الزحيلي ، مطبوعات مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، (ط٢) ، سنة (٢٠٠٤م) .

٢٠٨ - القواعد الفقهية لفهم النصوص الشرعية ، عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، (المتوفى ١٣٧٦هـ) ، دار الحرمين - القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٢٠٩ - القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة ، د . عبد الواحد الإدريسي ، دار ابن عفان - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢هـ) .

٢١٠ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د . محمد عثمان شبير ، دار الفرقان - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

٢١١ - القواعد المستخلصة من التحرير للإمام جمال الدين الحصيري ، (المتوفى ٦٣٦هـ) ، إعداد : د . علي أحمد الندوي ، مطبعة المدني - القاهرة

(ط ١) ، (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

٢١٢ - القواعد في الفقه الإسلامي ، للحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة - بيروت - لبنان .

٢١٣ - القواعد في الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للبغدادي ، د .محمد الروكى ، دار القلم - دمشق ، (ط١) ، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

٢١٤ - القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، د . عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، عمادة البحث العلمي (ط١) ، سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) .

٢١٥ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية ، إبراهيم علي أحمد الشال ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) .

٢١٦ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، كتبه : ناصر بن عبد اللّٰه الميمان ، إصدارات مركز بحوث الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى - السعودية ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

٢١٧ - القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، د . عبد المجيد عبد اللّٰه دية ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م) .

٢١٨ - القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام ، د . إبراهيم الحريري ، دار عمار - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٢١٩ - المجموع المُذهب ، للحافظ صلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي (المتوفى ٧٦١هـ) ، (ط) دار عمار - الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

٢٢٠ - مختصر قواعد العلائي ، لابن خطيب الدهشة ، (المتوفى ٨٣٤هـ) ، (تحقيق ودارسة) ، إعداد : مصطفى محمود مصطفى ، مطبوعة على الآلة الكاتبة ، كلية الشريعة والقانون ، بالقاهرة (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) .

٢٢١ - المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، د . إبراهيم الحريري ، دار عمار - الأردن ، (ط٢) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

٢٢٢ - المنثور في القواعد ، محمد بن بهادر بن عبد اللّٰه الزركشي الشافعي (المتوفى ٧٩٤هـ) ، تحقيق : د . تيسير فائق أحمد محمود ، (ط) وزارة الأوقاف - الكويت (ط١) ، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) .

٢٢٣ - المواهب السنية شرح بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي ، عبد اللّه بن سليمان اليمني الجوهري ، (المتوفى ١٢٠١هـ) بعناية وتقديم : رمزي سعد الدين دمشقية ، (ط) دار البشائر الإسلامية ، (بدون تاريخ) .

٢٢٤ - موسوعة القواعد الفقهية ، د. محمد صديق بن أحمد البورنو ، مؤسسة الريان - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٣م) ، ودار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١٦هـ) .

٢٢٥ - موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، د. علي أحمد الندوي ، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في السعودية (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) .

٢٢٦ - نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، د. محمد الروكى ، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية - الرباط - المملكة المغربية ، سنة (١٩٩٤م) .

٢٢٧ - نظرية الضرورة الشرعية ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر - دمشق ، (ط٤) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

٢٢٨ - نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها ، د. جميل محمد بن مبارك ، دار الوفاء - المنصورة ، (ط١) ، سنة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

٩ - مراجع في أسباب الاختلاف وطرق معالجتها :

٢٢٩ - آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة ، أحمد بن محمد عمر الأنصاري ، مكتبة الرشد - الرياض (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

٢٣٠ - أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء ، أ. محمد عوَّامة ، دار السلام - القاهرة ، (ط٢) ، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) .

٢٣١ - أثر اللغة في اختلاف المجتهدين ، عبد الوهاب عبد السلام طويلة ، دار السلام - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٢٣٢ - أدب الاختلاف ، أ. محمد عوامة ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٢٣٣ - أدب الاختلاف في الإسلام ، د. طه جابر العلواني ، سلسلة كتاب الأمة (١٤٠٦هـ) .

٢٣٤ - أسباب اختلاف الفقهاء ، د . عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مطبعة السعادة - القاهرة (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م) .

٢٣٥ - أسباب اختلاف الفقهاء ، للشيخ علي الخفيف ، معهد الدراسات العربية العالية ، (١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م) .

٢٣٦ - أصول الخلاف العلمي ، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور ، دار المأمون للتراث - دمشق ، (ط١) ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

٢٣٧ - الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الخلاف ، عبد الله بن محمد ابن السيد البطليوسي الأندلسي ، (المتوفى ٥٢١هـ) ، تحقيق : د . محمد رضوان الداية ، دار الفكر - بيروت ، (ط٢) ، (١٤٠٣هـ) .

٢٣٨ - الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي (مصطلحاته وأسبابه) ، عبد العزيز بن صالح الخليفي ، المطبعة الأهلية - قطر ، (ط١) ، سنة (١٩٩٣م) .

٢٣٩ - الاختلاف وما إليه ، محمد بن عمر بن سالم بازمول ، دار ابن عفان - القاهرة ، سنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

٢٤٠ - التقريب بين المذاهب الإسلامية ، إعداد : محمود مراد ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة (٢٠٠١م) .

٢٤١ - جزيل المواهب في اختلاف المذاهب ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، (ط١) سنة (١٤١٢هـ) .

٢٤٢ - حقيقة الفرقة الناجية ، سقاف على الكاف ، مكتبة المطيعي - القاهرة ، (١٩٨٩م) .

٢٤٣ - الخطوط العريضة للأسس التي قام عليها دين الشيعة الإمامية الاثنا عشرية ، محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ومكتبتها ، (ط٥) ، (١٣٨٨هـ) .

٢٤٤ - خلاف الأمة في العبادات ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، (المتوفى ٧٢٨هـ) ، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

٢٤٥ - الخلاف في الشريعة الإسلامية ، د . عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، (ط٢) ، سنة (١٩٨٨م) .

٢٤٦ - دستور الوحدة الثقافية بين المسلمين ، الشيخ محمد الغزالي ،

دار الأنصار - القاهرة ، (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) .

٢٤٧ - دعوة التقريب من خلال رسالة الإسلام ، مجموعة من العلماء ، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، (١٣٨٦هـ - ١٩٩٦م) .

٢٤٨ - رفع الملام عن الأئمة الأعلام ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، (المتوفى ٧٢٨هـ) ، مكتبة التراث الإسلامي - مصر (١٤٠٩هـ) .

٢٤٩ - السلفية مرحلة زمنية مباركة لا مذهب إسلامي ، د . محمد سعيد رمضان البوطي ، دار الفكر ، دمشق ، (ط٢) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

٢٥٠ - الشيعة والسنة واختلافات الفقه والفكر والتاريخ ، أ . رجب البنا ، دار المعارف - القاهرة ، سنة (٢٠٠٤م) .

٢٥١ - الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم ، د . يوسف القرضاوي ، دار الشروق ، القاهرة ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٢٥٢ - فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد ، لشمس الدين محمد السَّلَمي الشافعي ، (المتوفى ٧٤٦هـ) ، دار الصحابة - طنطا ، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .

٢٥٣ - الفقه الاجتهادي بين عبقرية السلف ومآخذ ناقديه ، د . عبد العظيم المطعني ، مكتبة وهبة - القاهرة ، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

٢٥٤ - فقه الخلاف (مدخل إلى وحدة العمل الإسلامي) ، أ . جمال سلطان ، (ط) مركز الدراسات الإسلامية - برمنجهام - بريطانيا ، (ط١) ، (سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

٢٥٥ - فقهيات بين الشيعة والسنة ، عاطف سلَّام ، دار الفكر الإسلامي - القاهرة ، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) .

٢٥٦ - كيف نتعامل مع التراث والتمذهب والاختلاف ، د. يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة - القاهرة (ط١) ، سنة (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

٢٥٧ - لا إنكار في مسائل الخلاف ، د . عبد السلام مقبل المجيدي ، سلسلة كتاب الأمة ، العدد (٩٤) ، إصدار وزارة الأوقاف - قطر .

٢٥٨ - ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين ، للشيخ عبد الجليل عيسى ، دار القلم - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٢٥٩ - المذهبية المتعصبة ، محمد عيد عباسي ، المكتبة الإسلامية - عمان -

الأردن .

٢٦٠ - مسائل في الفقه المقارن ، د . عمر سليمان الأشقر (وآخرون) ، دار النفائس - الأردن ، (ط٣) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) .

٢٦١ - مقدمة في أسباب اختلاف المسلمين وتفرقهم ، أ . محمد العبده ، وطارق عبد الحليم ، دار الأرقم - الكويت ، سنة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

٢٦٢ - منهج السلف في فهم النصوص بين النظرية والتطبيق ، د . محمد علوي المالكي ، طبع سنة (١٤١٩هـ) ، (بدون ذكر المطبعة) .

٢٦٣ - موقف الأمة من اختلاف الأئمة ، الشيخ محمد عطية سالم ، دار التراث بالمدينة المنورة ، (ط١) ، سنة (١٤١٠هـ) .

١٠ - الفقه الحنفي :

٢٦٤ - إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ، شمس الدين يوسف بن فرغلي ، ويعرف بسبط ابن الجوزي ، (المتوفى ٦٥٤هـ) ، تحقيق : ناصر العلي الناصر الخليفي ، دار السلام ، القاهرة ، (ط١) ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م) .

٢٦٥ - الاختيار شرح المختار ، لأبي الفضل عبد الله بن محمد بن محمود الموصلي الحنفي (توفي ٦٨٣هـ) ، طبع على نفقة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

٢٦٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ، (المتوفى ٩٧٠هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، (١٤١٨هـ) .

٢٦٧ - بدائع الصنائع ، لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، (توفي ٥٨٧هـ) ، (ط) دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٢٦٨ - البناية شرح الهداية ، بدر الدين محمود بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني ، (ط) دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية (١٤١١هـ - ١٩٩٠م) .

٢٦٩ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة ، سنة (١٣١٣هـ) .

٢٧٠ - تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي ، (المتوفى ٥٣٩هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م) .

٢٧١ - الجوهرة النيرة ، أبو بكر محمد بن علي الحدادي العبادي ، المطبعة

الخيرية (بدون تاريخ) .
٢٧٢ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ، محمد أمين عابدين ابن عمر عابدين بن عبد العزيز الدمشقي ، دار الفكر - بيروت - لبنان ، سنة (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .
٢٧٣ - الدر المختار ، علاء الدين محمد بن علي المعروف بالحصكفي ، دار الفكر - بيروت ، (ط٢) ، سنة (١٣٨٦هـ) .
٢٧٤ - درر الحكام شرح غرر الأحكام في فروع الفقه الحنفي ، محمد بن فراموز ابن علي الرومي الأصل ، المعروف بمُلَّا خُسْرُو ، (المتوفى ٨٨٥هـ) ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، (بدون سنة الطبع) .
٢٧٥ - شرح فتح القدير على الهداية (شرح بداية المبتدي) ، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسي ، (المتوفى ٦٨١هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .
٢٧٦ - العناية شرح البداية ، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ، مطبوع مع شرح فتح القدير .
٢٧٧ - الفتاوى الخانية حاشية على الفتاوى الهندية ، قاضيخان : فخر الدين حسن بن منصور الفرغاني ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان ، (ط٤) .
٢٧٨ - الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، (ط٣) ، سنة (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .
٢٧٩ - المبسوط ، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، (ط) دار المعرفة - بيروت - لبنان ، (ط٢) ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .
٢٨٠ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده (داماد أفندي) ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .
٢٨١ - الهداية شرح البداية ، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني ، (المتوفى ٥٩٣هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ،

(١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ، (مطبوع مع شرح فتح القدير) .

١١ - الفقه المالكي :

٢٨٢ - أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، محمد سكحال المجاجي ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

٢٨٣ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، (المتوفى ٤٢٢هـ) ، تحقيق : الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٢٨٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، الشهير (بالحفيد) (توفي ٥٩٥هـ) ، الناشر : مكتبة الإيمان بالمنصورة الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

٢٨٥ - بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ، للشيخ أحمد ابن محمد الصاوي المالكي (توفي ١٢٤١هـ) ، طبعه عيسى الحلبي ، (بدون تاريخ) ، و (ط) دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٢٨٦ - البهجة شرح تحفة الحكام لابن عاصم ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، (المتوفى ١٢٥٨هـ) ، المطبعة البهية - مصر .

٢٨٧ - البيان والتحصيل ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) ، (توفي ٥٢٠هـ) ، تحقيق : محمد حجي ، (ط) دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .

٢٨٨ - التاج والإكليل شرح مختصر خليل بهامش مواهب الجليل للحطاب ، لأبي عبد اللَّه محمد بن يوسف الشهير بالمواق ، (توفي ٨٩٧هـ) ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (ط٢) ، (١٣٩٨هـ) .

٢٨٩ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن فرحون المدني ، (توفي ٧٩٩هـ) ، (ط) الحلبي ، (١٩٨٥م) على هامش فتح العلي المالك .

٢٩٠ - التفريع ، لعبيد اللَّه بن الحسين بن الجلاب ، (المتوفى ٣٧٨هـ) ، دراسة وتحقيق : د . حسين بن سالم الدهماني ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م) .

٢٩١ - تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ، لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي ، (توفي ٥٤٣هـ) دراسة وتحقيق : أ. أحمد ابن محمد البوشيخي ، (ط) وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .
٢٩٢ - الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .
٢٩٣ - جامع الأمهات ، جمال الدين بن عمر المالكي ، ابن الحاجب ، تحقيق : أبي عبد الرحمن الأخضري - اليمامة - دمشق ، (ط١) ، (سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .
٢٩٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، للشيخ محمد عرفة وبهامشه تقريرات الشيخ محمد عليش ، (ط) عيسى الحلبي - القاهرة ، (بدون تاريخ) .
٢٩٥ - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن علي بن محمد المنوفي ، لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تأليف الشيخ علي بن أحمد العدوي الصعيدي ، (توفي ١١٨٩هـ) ، (ط) عيسى البابي الحلبي (بدون تاريخ) .
٢٩٦ - حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ، الشيخ علي بن أحمد العدوي الصعيدي ، (ط) دار الفكر ، (بدون تاريخ) .
٢٩٧ - حاشية العدوي على شرح العزية للشيخ عبد الباقي الزرقاني ، تأليف الشيخ علي بن أحمد العدوي الصعيدي ، (ط) بولاق - القاهرة ، (١٢٨٩هـ) .
٢٩٨ - الذخيرة الكبرى ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي ، (ط) دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى (١٩٩٤م) .
٢٩٩ - شرح الزرقاني على مختصر خليل ، للشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، (توفي ١٠٩٩هـ) وبهامشه : الفتح فيما ذهل عنه الزرقاني ، للشيخ محمد البناني ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (١٣٦٨هـ - ١٩٧٨م) .
٣٠٠ - شرح الكبير لمختصر العلامة خليل ، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، (ط) عيسى الحلبي ، (بدون تاريخ) .
٣٠١ - ضوء الشموع على المجموع ، حاشية الشيخ (محمد الأمير) على المجموع أدنى حاشية حجازي عليه ، (ط) المطبعة الشرفية (١٣٠٤هـ) .
٣٠٢ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، لأبي عبد الله

محمد أحمد عليش ، (توفي ١٢٩٩هـ) ، (ط) مصطفى الحلبي - القاهرة ، الطبعة الأخيرة (١٣٧٨هـ) .

٣٠٣ - فقه الفقهاء السبعة وأثره في فقه الإمام مالك ، الأستاذ المهدي الوافي ، مكتبة التراث الإسلامي - القاهرة ، (ط١) سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) .

٣٠٤ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبى زيد القيرواني ، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ، (توفي ١١٢٥هـ) ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٣٠٥ - القوانين الفقهية (أو قوانين الأحكام الشرعية) ، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، (المتوفى ٧٤١هـ) - دار الفكر - بيروت ، (١٤١٥هـ) ، ومكتبة عالم الفكر - الحسين - القاهرة .

٣٠٦ - الكافي في فقه أهل المدينة ، للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر ، (المتوفى ٤٦٣هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤٠٧هـ) .

٣٠٧ - المدونة الكبرى ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس ، (توفي ١٧٩هـ) رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم ، (ط) دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .

٣٠٨ - المقدمات الممهدات ، لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعيات ، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) ، (توفي ٥٢٠هـ) ، (ط) دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) وهو مجلد يحتويه الجزء الخامس بذيل المدونة الكبرى ، الطبعة السابقة .

٣٠٩ - منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل ، محمد بن أحمد بن محمد (عليش) ، (المتوفى ١٢٩٩هـ) ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

٣١٠ - مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل للإمام أبى عبد الله محمد ابن عبد الرحمن الحطاب (توفي ٩٥٤هـ) ، (ط) دار الفكر - بيروت ، (بدون تاريخ) .

١٢ - الفقه الشافعي :

٣١١ - أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي ، (بدون تاريخ) .

٣١٢ - الأم ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، (توفي ٢٠٤هـ) ، (ط)

دار المعرفة - بيروت ، (ط٢) ، (١٣٩٣هـ) ، و (ط) دار الغد العربي (أولى) (١٩٩١م) .

٣١٣ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي .

٣١٤ - حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين ، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي البكري ، دار الفكر - بيروت - ودار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٣١٥ - حاشية البجيرمي على الخطيب ، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر تركيا .

٣١٦ - حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، سليمان بن محمد البجيرمي ، دار الفكر العربي ، (بدون تاريخ) .

٣١٧ - حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري ، دار الفكر (بدون تاريخ) ، ودار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٣١٨ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير التنقيح للأنصاري ، عبد الله بن إبراهيم الشرقاوي الشافعي الأزهري ، (المتوفى ١٢٢٦هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٣١٩ - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، عبد الحميد الشرواني ، دار الفكر ، بيروت ، (ط) دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

٣٢٠ - حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى لمنهاج الطالبين ، أحمد بن أحمد ابن سلامة القليوبي ، (المتوفى ١٠٦٦هـ) ، وأحمد البرلسي (الملقب بعميرة) ، (المتوفى ٩٥٧هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

٣٢١ - روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، (المتوفى ٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، (ط٢) ، سنة (١٤٠٥هـ) .

٣٢٢ - الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، زكريا بن محمد بن زكريا

الأنصاري ، المطبعة الميمنية ، (ط) دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٣٢٣ - فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، أبو القاسم عبد الكريم ابن محمد بن عبد الكريم الرافعي ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ) .

٣٢٤ - المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، (المتوفى ٦٧٦هـ) ، دار الفكر - بيروت ، سنة (١٩٩٧م) ، (ط) مكتبة الإرشاد - بجدة ، (بدون تاريخ) .

٣٢٥ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر - بيروت ، و (ط) دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

٣٢٦ - منهاج الطالبين ، محيي الدين بن شرف النووي ، (المتوفى ٦٧٦هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، و (ط) دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٧هـ) .

٣٢٧ - منهج الطلاب ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ، المتوفى (٩٢٦هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٨هـ) .

٣٢٨ - المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الشيرازي ، (ط) دار الفكر - بيروت (١٩٩٤م) .

٣٢٩ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، تأليف شمس الدين أبي العباس أحمد ابن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأخيرة سنة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .

٣٣٠ - الوسيط ، للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (أبو حامد) ، (المتوفى ٥٠٥هـ) ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ، (ط١) سنة (١٤١٧هـ) .

١٣ - الفقه الحنبلي :

٣٣١ - أخصر المختصرات ، محمد بدر الدين بن بلبان الدمشقي (المتوفى ١٠٨٣هـ) ، تحقيق : محمد ناصر العجمي ، دار البشائر - بيروت (ط١) ، سنة (١٤١٦م) .

٣٣٢ - الإنصاف ، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي أبو الحسن ،

(توفي ٨٨٥هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٣٣٣ - الشرح الكبير مع المغني ، شمس الدين بن قدامة ، أبو الفرج عبد الرحمن ابن أبي عمر محمد بن أحمد ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، سنة (١٤١٣هـ - ١٩٧٢م) .

٣٣٤ - شرح مختصر الروضة للطوفي ، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي ، (المتوفى ٧١٠هـ) ، وقيل : (٧١٦هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٩٨٥م) .

٣٣٥ - شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب - بيروت ، (ط٢) ، سنة (١٩٩٦م) .

٣٣٦ - الفتاوى الكبرى ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق : أحمد كنعان ، دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٣٣٧ - الفروع ، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي (أبو عبد اللّه) ، (المتوفى ٧٦٢هـ) ، تحقيق : أبي الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية - بيروت (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ) .

٣٣٨ - الكافي في فقه الإمام أحمد ، لموفق الدين عبد اللّه بن قدامة المقدسي (أبو محمد) ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، (ط١) ، سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

٣٣٩ - كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني (أبو العباس) ، (المتوفى ٧٢٨هـ) ، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، مكتبة ابن تيمية ، (ط٢) .

٣٤٠ - كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر - بيروت ، (١٤٠٢هـ) .

٣٤١ - المبدع ، إبراهيم بن محمد بن عبد اللّه بن مفلح الحنبلي (أبو إسحاق) ، (المتوفى ٨٨٤هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت (١٤٠٠هـ) .

٣٤٢ - مجموع الفتاوى ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ،

دار الوفاء - المنصورة ، مصر ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .
٣٤٣ - مختصر الخرقي ، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، (المتوفى ٣٣٤هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي - بيروت ، (ط٣) ، (١٤٠٣م) .
٣٤٤ - مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ، بدر الدين أبو عبد اللّٰه محمد بن علي الحنبلي البعلي ، (المتوفى ٧٧٧هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار ابن القيم - الدمام - السعودية ، (ط٢) ، سنة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .
٣٤٥ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني ، (المتوفى ١٢٤٣هـ) ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، سنة (١٩٦١م) .
٣٤٦ - المطلع على أبواب المقنع ، شمس الدين محمد بن أبى الفتح البعلي الحنبلي ، (المتوفى ٧٠٩هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٩٨٥م) .
٣٤٧ - المغني ، للإمام موفق الدين عبد اللّٰه بن أحمد بن قدامة المقدسي (أبو محمد) ، (توفي ٦٢٠هـ) ، دار الفكر - بيروت ، (ط١) ، (١٤٠٥هـ) ، (ط) دار هجر ، القاهرة ، الطبعة الأولى (١٩٩٢م) .
٣٤٨ - المقنع ، لموفق الدين عبد اللّٰه بن أحمد بن قدامة ، مطابع قطر الوطنية - الدوحة .
٣٤٩ - منار السبيل ، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، (المتوفى ١٣٥٣هـ) ، تحقيق : عصام القلعجي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، (ط٢) ، سنة (١٤٠٥هـ) .
٣٥٠ - النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، إبراهيم بن محمد بن عبد اللّٰه بن مفلح الحنبلي (أبو إسحاق) ، (المتوفى ٨٨٤هـ) ، مكتبة المعارف - الرياض ، (ط٢) ، (١٤٠٤هـ) .

١٤ - فقه المذاهب الأخرى :

٣٥١ - البحر الزخار ، [الفقه الزيدي] ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، (المتوفى ٨٤٠هـ) ، مطبعة أنصار السنة المحمدية (ط) (١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م) .
٣٥٢ - التاج المذهب لأحكام المذهب [الفقه الزيدي] ، أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني اليماني ، دار إحياء الكتب العربية ، (ط١) ، (١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م) .
٣٥٣ - الروضة البهية في شرح اللُّمعة الدمشقية للعاملي ، (المتوفى ٧٨١هـ) ، [الفقه الإمامي] ، زين الدين بن علي العاملي [الجبعي] ، (المتوفى ٩٦٥هـ) ،

دار العالم الإسلامي - بيروت ، ومطبعة الآداب - النجف ، سنة (١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م) .

٣٥٤ - السيل الجرار ، [الفقه الزيدي] ، محمد بن علي الشوكاني ، (المتوفى ١٢٥٠هـ) ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الكتب العلمية ، بيروت (ط١) (١٤٠٥هـ) .

٣٥٥ - شرح النيل وشفاء العليل [الفقه الإباضي] ، محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ، (المتوفى ١٣٣٢هـ) ، المطبعة السلفية سنة (١٣٤٣هـ) .

٣٥٦ - المحلى [الفقه الظاهري] ، لأبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، (توفي ٤٥٦هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، المطبعة المنيرية - القاهرة ، سنة (١٣٥٠هـ) .

١٥ - الموسوعات الفقهية العامة - والفتاوى - ومراجع فقهية متنوعة :

٣٥٧ - أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، د. أحمد الصويعي شليبك ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) .

٣٥٨ - أحكام الجوار في الفقه الإسلامي ، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد فايع ، دار الأندلس الخضراء - جدة - السعودية ، (ط١) ، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) .

٣٥٩ - اختلاف العلماء ، محمد بن نصر المروزي (أبو عبد اللّه) ، (المتوفى ٢٩٤هـ) ، تحقيق : صبحي السامرائي ، عالم الكتب ، بيروت ، (ط٢) ، سنة (١٤٠٦هـ) .

٣٦٠ - إدرار الشروق على أنواء الفروق ، قاسم بن عبد اللّه الأنصاري ، ابن الشاط ، (توفي ٧٢٣هـ) ، طبع مع فروق القرافي ، (ط) دار المعرفة - بيروت .

٣٦١ - الأصول العامة للفقه المقارن ، د. محمد تقي الحكيم ، دار الأندلس - بيروت (١٩٦٣م) .

٣٦٢ - أطفال الأنابيب بين الشريعة والعلم ، زياد أحمد سلامة ، دار البيارق - لبنان (ط١) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٣٦٣ - الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها ، د. محمد علي البار ، دار المنارة - جدة .

٣٦٤ - الالتزامات في الشرع الإسلامي ، أحمد إبراهيم بك ، دار الأنصار -

القاهرة ، سنة (١٣٦٣هـ - ١٩٤٤م) .

٣٦٥ - الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية ، د . محمد مصطفى شلبي ، الدار الجامعية - بيروت ، (١٩٨١م) .

٣٦٦ - بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق (شيخ الأزهر الأسبق) ، من مطبوعات الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر الشريف ، سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

٣٦٧ - بدائع الفوائد ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية) ، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان .

٣٦٨ - تجديد الفقه الإسلامي ، د . جمال عطية ، والدكتور . وهبة الزحيلي - دار الفكر - دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

٣٦٩ - تكوين الملكة الفقهية ، د . محمد عثمان شبير ، سلسلة كتاب الأمة الصادرة عن وزارة الأوقاف في دولة قطر ، العدد (٧٢) ، شهر رجب (١٤٢٠هـ) .

٣٧٠ - التكييف الفقهي للوقائع المستجدة ، د . محمد عثمان شبير ، دار القلم - دمشق ، (ط١) ، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

٣٧١ - التنظير الفقهي ، د . جمال الدين عطية ، الدوحة ، قطر ، (ط١) ، (١٤٠٧هـ - ١٩٧٨م) .

٣٧٢ - الحاوي في الفتاوي ، لأبي الفضل عبد الله الصديق الغماري ، دار الأنصار - القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٤٠٢هـ) .

٣٧٣ - الحاوي للفتاوي ، للإمام جلال الدين السيوطي ، (المتوفى ٩١١هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٩٨٣م) .

٣٧٤ - ختان الإناث من منظور الإسلام ، د . محمد سليم العوا ، من مطبوعات المجلس القومي للطفولة والأمومة - القاهرة ، سنة (٢٠٠٥م) .

٣٧٥ - دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة - موضوع : إعادة وصل ما قطع من جسد الإنسان ، د . عمر سليمان الأشقر ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٣٧٦ - دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، موضوع : النجاسات المختلطة بالأعلاف ، د . محمد عثمان شبير ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، سنة

(١٤٢٠هـ - ٢٠٠١م) .

٣٧٧ - دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، موضوع : مدخل إلى فقه النوازل ، د . عبد الناصر أبو البصل ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٣٧٨ - دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، موضوع : الأم البديلة أو الرحم المستأجرة - رؤية إسلامية ، د . عارف علي عارف ، دار النفائس - الأردن ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٣٧٩ - الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، د . محمد سيد عبد التواب ، الناشر : عالم الكتب - القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٩٨٣م) .

٣٨٠ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، لأبي عبد اللّٰه محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي (من علماء القرن الثامن الهجري) ، الناشر : مصطفى الحلبي ، (ط٣) ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

٣٨١ - رسالة شرح منظومة رسم المفتي ، للعلامة محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين ، مطبوع ضمن رسائل ابن عابدين (بيروت - دار إحياء التراث) .

٣٨٢ - زواج المسيار حقيقته وحكمه ، د . يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة - القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩١م) .

٣٨٣ - سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ، د . وهبة الزحيلي ، دار المكتبي - سوريا ، (ط١) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٣٨٤ - السياسة الشرعية ، الشيخ عبد الوهاب خلاف ، دار الأنصار - القاهرة ، (١٣٩٧هـ - ١٩٩٧م) .

٣٨٥ - ضوابط الإيثار المشروع من خلال كتاب الموافقات للشاطبي وأثرها في حكم العمليات الفدائية ، د . محمد سعيد رمضان البوطي (بحث ضمن موضوعات في كتاب : قضايا فقهية معاصرة - القسم الثاني ، (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) مكتبة الفارابي - دمشق .

٣٨٦ - الطبيب أدبه وفقهه ، د . زهير أحمد السباعي ، د . محمد علي البار ، دار القلم - دمشق ، (ط٢) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٣٨٧ - العمليات الاستشهادية في الميزان الفقهي ، نواف هايل التكروري ، دار الفكر - دمشق ، (ط٢) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٣٨٨ - غياث الأمم في التياث الظلم ، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ، (المتوفى ٤٧٨هـ) ، تحقيق : د. مصطفى حلمي ، د. فؤاد عبد المنعم ، دار الدعوة - الإسكندرية (١٤٠٠هـ) .

٣٨٩ - الفتاوى ، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم - دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٣٩٠ - الفتاوى (من أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام) ، للشيخ عطية صقر ، المكتبة التوفيقية - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٣٩١ - الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ، من مطبوعات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - القاهرة ، (ط) سنة (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

٣٩٢ - الفتاوى الشرعية في القضايا العصرية ، جمع وإعداد : محمد بن فهد الحصين ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، (ط٢) ، (١٤٢٤هـ) .

٣٩٣ - الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر - دمشق ، (ط٤) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٣٩٤ - فقه الجهاد ، للشيخ حسن أيوب ، دار السلام - القاهرة ، (ط٢) ، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م) .

٣٩٥ - فقه السنة ، للشيخ سيد سابق ، (ط) دار التراث العربي - القاهرة (بدون تاريخ) .

٣٩٦ - فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية ، د. علي أحمد القليصي ، دار الجامعة اليمنية - صنعاء ، (ط٣) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٣٩٧ - فقه الواقع - أصول وضوابط ، أ. أحمد بوعود ، سلسلة كتاب الأمة ، محرم (١٤٢١هـ) عدد (٥٧) .

٣٩٨ - الفقيه والمتفقه ، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ، (توفي ٤٦٣هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت (ط٢) ، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

٣٩٩ - فلسفة التشريع الإسلامي ، صبحي محمصاني ، دار الكشاف للنشر والتوزيع ، (ط٢) ، (١٩٥٢م) .

٤٠٠ - القواعد التأصيلية دليل المتفقهين إلى ضبط المعارف الفقهية ، أحمد بن مسفر العتيبي ، دار ابن حزم - بيروت ، سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

٤٠١ - القول المبين في أخطاء المصلين ، مشهور حسن سلمان ، دار ابن عفان - القاهرة ، (ط٢) ، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

٤٠٢ - مختارات من الفتاوى والبحوث ، للشيخ جاد الحق علي جاد الحق (شيخ الأزهر الأسبق) ، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية .

٤٠٣ - مدخل إلى الطب الإسلامي ، أ . د . علي محمد مطاوع (عميد كلية طب الأزهر الأسبق) ، الناشر : المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - القاهرة ، سنة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م) .

٤٠٤ - المدخل الفقهي العام ، للشيخ مصطفى الزرقا ، مطبعة الحياة - دمشق ، (ط٨) ، (١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م) .

٤٠٥ - مسائل فقهية للنقاش ، الشيخ محمد أبو صعيليك ، دار الرازي - الأردن ، (ط١) ، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) .

٤٠٦ - مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، أسامة عمر سليمان الأشقر ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

٤٠٧ - المعاملات الشرعية المالية ، للعلامة أحمد إبراهيم بك ، دار الأنصار - القاهرة ، سنة (١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م) .

٤٠٨ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، د . محمد عثمان شبير ، دار النفائس - الأردن ، (ط٢) ، سنة (١٤١٨هـ) .

٤٠٩ - مقالات الكوثري ، للشيخ محمد زاهد الكوثري ، دار السلام - القاهرة ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

٤١٠ - المكاييل والموازين الشرعية ، د . علي جمعة محمد ، القدس للإعلان - القاهرة ، (ط٢) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٤١١ - منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، د . مسفر بن علي بن محمد القحطاني ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) .

٤١٢ - موت الدماغ بين الطب والإسلام ، ندى محمد الدقر ، دار الفكر - دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

٤١٣ – موسوعة الفتاوى الإسلامية ، مدمجة على قرص الليزر ، إصدار شركة بكّة – القاهرة .

٤١٤ – موسوعة الفقه الإسلامي ، الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة ، (ط) ، سنة (١٩٩١م) .

٤١٥ – الموسوعة الفقهية ، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، (ط) سنة (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م) .

٤١٦ – الميزان الكبرى الشعرانية ، للشيخ عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشافعي ، المعروف بالشعراني ، (المتوفى ٩٧٣هـ) ضبطه وصححه : الشيخ عبد الوارث محمد علي ، دار الكتب العلمية – بيروت (ط١) ، (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م) .

٤١٧ – نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات في الفقه الإسلامي (الكتاب الثاني) ، المستشار عبد الحليم الجندي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية – القاهرة ، (١٣٣٤هـ) .

٤١٨ – النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، الشيخ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة ، دار التأليف – القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٤١٩ – نظرية الضمان ، د . وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، (ط٢) ، سنة (١٩٨٢م) .

٤٢٠ – النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية (مع مقارنات بالقانون الوضعي) ، محمد الحبيب التجكاني ، طباعة ونشر : دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) – بغداد (بدون تاريخ) .

٤٢١ – نقل الأعضاء بين الطب والدين ، د. مصطفى الذهبي ، دار الحديث – القاهرة (١٤٠٨هـ) .

١٦ - الاقتصاد الإسلامي والوضعي :

٤٢٢ – أحكام الأسواق المالية ، د . محمد صبري هارون ، دار النفائس – الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ – ١٩٩٩م) .

٤٢٣ – الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة ، د . سامي حسن حمود ، منشورات البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب –

جدة - السعودية (ط٢) ، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

٤٢٤ - الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة ، د . محمد يوسف موسى ، المكتب الفني للنشر - القاهرة ، سنة (١٩٨٥م) .

٤٢٥ - الأسهم والسندات من منظور إسلامي ، د . عبد العزيز الخياط ، دار السلام - القاهرة ، (١٩٨٩م) .

٤٢٦ - الأسواق المالية ، محمد القري عيد ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد (٦) ، (ج٢) ، سنة (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) .

٤٢٧ - أشكال وأساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية ، د . الصديق الضرير ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية سنة (١٩٨٢م) .

٤٢٨ - الأصول الشرعية والأعمال المصرفية ، مطبوعات المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي ، (ط١) ، سنة (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) .

٤٢٩ - الأعمال المصرفية والإسلام ، أ . مصطفى عبد اللّٰه الهمشري ، مجمع البحوث الإسلامية - القاهرة (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) .

٤٣٠ - الأموال ، لأبي عبيد القاسم بن سلام ، (المتوفى ٢٢٤هـ) ، تحقيق : محمد خليل هراس ، دار الفكر - بيروت ، سنة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

٤٣١ - الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي ، أحمد حسن ، (ط) دار الفكر - دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٤٣٢ - الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة ، د . حسن الأمين ، بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر ، العدد رقم (٣٥) .

٤٣٣ - الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، د . علي أحمد السالوس ، دار الثقافة - الدوحة - قطر ، سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

٤٣٤ - بحوث ودراسات إسلامية في العقود الربوية والمعاملات المصرفية ، د .نصر فريد واصل (مفتي مصر الأسبق) ، مكتبة الصفا ، القاهرة ، (ط١) ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .

٤٣٥ - بنوك تجارية بدون ربًا ، د . محمد عبد اللّٰه الشيباني ، دار عالم الكتب سنة (١٩٨٧م) .

٤٣٦ - البنوك في العالم « أنواعها وكيف نتعامل معها » ، أ . جعفر الجزار ،

دار النفائس - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٩٤٨م) .

٤٣٧ - بيع المرابحة ، من منشورات المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، (ط٢) ، سنة (١٩٩٦م) .

٤٣٨ - بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، د . محمد سليمان الأشقر ، بحث ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

٤٣٩ - بيع المرابحة للآمر بالشراء ، د . رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد (٥) ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) .

٤٤٠ - بيع المرابحة للآمر بالشراء ، د . يوسف القرضاوي ، دار القلم - الكويت .

٤٤١ - الجامع في أصول الربا ، د . رفيق يونس المصري ، دار القلم - دمشق ، (ط٢) ، سنة (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

٤٤٢ - حكم الإسلام في شهادات الاستثمار وصناديق التوفير وودائع البنوك ، عبد الرحمن زعيتر ، دار الحسن للنشر والتوزيع - عمان سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

٤٤٣ - حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد « تحليل فقهي واقتصادي » ، إصدار المعهد العالي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية - جدة - المملكة العربية السعودية ، (١٤١٤هـ) .

٤٤٤ - حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي ، د . علي أحمد السالوس ، ملحق مجلة الأزهر ، ربيع الآخر (١٤١٠هـ) .

٤٤٥ - ربا القروض وأدلة تحريمه ، د . رفيق يونس المصري ، دار المكتبي ، سوريا ، (ط١) ، سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٤٤٦ - عالم إسلامي بلا فقر ، د . رفعت السيد العوضي ، ضمن سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف - قطر ، السنة (٢٠) رمضان (١٤٢١هـ) .

٤٤٧ - العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية ، د . محمود محمد حسن ، مطبوعات جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي (١٩٩٧م) .

٤٤٨ - الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية ، كتاب الأهرام الاقتصادي ، عدد (١٤) ، سنة (١٩٨٩م) .

٤٤٩ - فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ، د. محمد الشحات الجندي ،

دار النهضة العربية ، سنة (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م) .

٤٥٠ - فوائد البنوك هي الربا الحرام ، د. يوسف القرضاوي ، دار الصحوة للنشر - القاهرة ، (ط٣) ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .

٤٥١ - القانون التجاري ، د. سميحة القليوبي ، دار النهضة العربية ، (بدون تاريخ) .

٤٥٢ - مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام ، د .محمد الصاوي ، دار المجتمع للنشر والتوزيع - جدة ، (ط١) ، سنة (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) .

٤٥٣ - معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، د . محمد سيد طنطاوي ، مطبعة السعادة - القاهرة ، (ط ٨) ، سنة (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

٤٥٤ - النظام المصرفي الإسلامي الموقف الحالي ، بحث في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية - جدة ، العدد (١) ، (ج٢) .

٤٥٥ - النقود والبنوك ، د . عبد الحميد الغزالي ، دار النهضة العربية - القاهرة ، (١٩٨٧م) .

٤٥٦ - الوجيز في عمليات البنوك ، د. علي جمال الدين ، دار النهضة العربية - القاهرة ، (١٩٦٩م) .

١٧ - التصوف والآداب الشرعية :

٤٥٧ - إحياء علوم الدين ، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، (المتوفى ٥٠٥هـ) ، تحقيق : محمد عبد الملك الزغبي ، مكتبة فياض - ودار المنار (القاهرة) ، سنة (١٩٩٧م) .

٤٥٨ - الآداب الشرعية والمنح المرعية ، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي ، عالم الكتب ، (بدون تاريخ) .

٤٥٩ - أعذب المسالك المحمودية إلى منهج السادة الصوفية ، للشيخ محمود خطاب السبكي ، تحقيق : سعيد عبد الفتاح ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) ، (بدون دار النشر) .

٤٦٠ - إيقاظ الهمم شرح الحكم ، الشيخ أحمد بن محمد بن عجيبة الحسني ،

(المتوفى ١٢٦٦هـ) ، (ط) مصطفى الحلبي ، (ط٣) ، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) .

٤٦١ - بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية ، محمد بن محمد بن مصطفى ، الخادمي ، الحنفي ، دار إحياء الكتب العربية .

٤٦٢ - تربيتنا الروحية ، أ . سعيد حوَّى ، دار السلام - القاهرة ، (ط٢) ، سنة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

٤٦٣ - التصوف الإسلامي في ميزان الكتاب والسنة ، د . عبد اللَّه يوسف الشاذلي ، دار الهداية ، (بدون تاريخ) .

٤٦٤ - التصوف بين الإفراط والتفريط ، د . عمر عبد اللَّه كامل ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

٤٦٥ - جامع بيان العلم وفضله ، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر ، (المتوفى ٤٦٣هـ) ، دار الفتح - القاهرة ، (بدون سنة الطبع) .

٤٦٦ - الزهد ، للإمام أبي عبد اللَّه أحمد بن حنبل الشيباني ، (المتوفى ٢٤١هـ) ، (ط) دار عمر بن الخطاب - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٤٦٧ - الزهد ، للإمام عبد اللَّه بن المبارك أبي عبد الرحمن المروزي ، المتوفى (١٨١هـ) ، (ط) مصورة عن دار الكتب العلمية - بيروت .

٤٦٨ - الزواجر عن اقتراف الكبائر ، للإمام أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ، (المتوفى ٧٩٣هـ) ، تحقيق : محمد محمود عبد العزيز (وآخرين) ، دار الحديث - القاهرة ، (ط٢) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٤٦٩ - قواعد التصوف ، الشيخ أحمد بن محمد بن عيسى بن زروق ، (المتوفى ٨٨٩هـ) ، تحقيق : محمد زهري النجار ، المكتبة الأزهرية للتراث ، (ط٣) ، سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .

٤٧٠ - الكبائر ، للإمام محمد شمس الدين الذهبي الدمشقي ، (توفي ٧٤٨هـ) ، المكتبة التوفيقية - القاهرة ، (بدون سنة الطبع) .

١٨ - تاريخ الفقه الإسلامي :

٤٧١ - مبادئ الفقه الإسلامي ، للأستاذ الدكتور . يوسف قاسم ، دار النهضة العربية - القاهرة ، الطبعة الثالثة (١٩٨٣م) .

٤٧٢ - محاضرات فى تاريخ المذهب المالكي فى الغرب الإسلامي ، الدكتور

عمر الجيدي ، (ط) منشورات عكاظ سنة (١٩٨٧م) .
٤٧٣ - المدخل ، للدكتور علي جمعة محمد (أستاذ أصول الفقه في جامعة الأزهر) ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .
٤٧٤ - المدخل إلى الفقه الإسلامي ، للأستاذ الدكتور محمد الحسيني حنفي ، دار النهضة ، القاهرة ، الطبعة الأولى (١٩٧٠م) .
٤٧٥ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، عبد القادر بن أحمد بن بدران الدمشقي ، (المتوفى ١٣٤٦هـ) ، تحقيق : عبد اللّٰه بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، (ط٢) ، (١٤٠١هـ) .
٤٧٦ - المدخل المفصل لمذهب أحمد ، د. بكر أبو زيد ، دار العاصمة ، الرياض ، (ط١) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٦٧م) .
٤٧٧ - المدخل للفقه الإسلامي ، للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ، مكتبة وهبة - القاهرة ، الطبعة الثانية (١٩٥٥م) .
٤٧٨ - مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ، د. شويش هزاع علي المحاميد ، دار عمار - الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .
٤٧٩ - المنتقى من تاريخ التشريع الإسلامي ، أ. د. محمد أنيس عبادة ، (ط) سنة (١٩٦٥م) .
٤٨٠ - نظرية الفقه في الإسلام ، د. محمد كمال الدين إمام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

١٩ - التاريخ العام :

٤٨١ - إتمام الوفاء في سيرة الخلفاء ، الشيخ محمد الخضري بك ، تحقيق : عبد العزيز السَيرَوان ، دار الإيمان - بيروت ، (ط١) ، (١٩٨٢م) .
٤٨٢ - الإخوان المسلمون والمجتمع المصري ، محمد شوقي زكي ، دار الأنصار - القاهرة ، (ط٢) ، سنة (١٤٠١هـ - ١٩٨٠م) .
٤٨٣ - الأزهر على مسرح السياسة المصرية ، للدكتور سعيد إسماعيل علي ، دار الثقافة ، القاهرة ، (١٩٦٤م) .
٤٨٤ - تاريخ بغداد ، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، (المتوفي ٤٦٣هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٤٨٥ - دور الأزهر السياسي في مصر إبان الحكم العثماني ، للدكتور عبد الجواد صابر إسماعيل ، مكتبة وهبة - القاهرة ، الطبعة الأولى سنة (١٩٩٦م) .

٤٨٦ - الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها ، للأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد الشناوي ، مكتبة الأنجلو المصرية ، سنة (١٩٨٤م) .

٤٨٧ - مقدمة ابن خلدون ، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، التونسي ، (توفي ٨٠٨هـ) ، دار الفكر - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

٢٠ - التراجم - والطبقات - والمناقب :

٤٨٨ - أبو حنيفة (حياته وعصره وآراؤه وفقهه) ، الشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٤٨٩ - الأعلام ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين - بيروت ، ط (٥) (١٩٨٠م) .

٤٩٠ - الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي ، د . عبد الله إبراهيم صلاح ، منشورات مركز دراسات العالم الإسلامي - طرابلس - ليبيا .

٤٩١ - الأنوار الباهرة بفضائل أهل البيت النبوي والذرية الطاهرة ، جمع : أبي الفتح عبد الله بن عبد القادر التليدي ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

٤٩٢ - استشهاد الحسين ، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، (المتوفي ٣١٠هـ) ، تحقيق : د . السيد الجميلي ، دار الريان للتراث (ط٢) ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

٤٩٣ - ترتيب المدارك ، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ، توفي (٥٤٤هـ) ، تحقيق : د . أحمد بكير محمود ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ، ودار مكتبة الفكر - طرابلس - ليبيا ، (بدون تاريخ) .

٤٩٤ - تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك ، للعلَّامة جلال الدين السيوطي ، مطبوع مع المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (ط١) سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .

٤٩٥ - الجواهر المضيَّة في طبقات الحنفية ، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي (أبو محمد) ، (المتوفى ٧٧٥هـ) ، تحقيق : د . عبد الفتاح

محمد الحلو ، مطبعة عيسى الحلبي .

٤٩٦ - الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر ، شمس الدين محمد ابن عبد الرحمن السخاوي الشافعي ، تحقيق : إبراهيم باجس عبد المجيد ، دار ابن حزم - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) .

٤٩٧ - الشيخ حسن البنا ، ومدرسته الإخوان المسلمون ، د . رءوف شلبي ، دار الأنصار ، القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٤٩٨ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم أحمد بن عبد اللّه الأصفهاني ، (المتوفى ٤٣٠هـ) ، دار الكتاب العربي - بيروت ، (ط٤) ، سنة (١٤٠٥هـ) ، و (ط) الخانجي ، سنة (١٣٥١هـ) .

٤٩٩ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، (توفي ٨٥٢هـ) ، حيدر آباد الدكن ، دائرة المعارف العثمانية (١٩٤٨م) .

٥٠٠ - الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب ، للإمام إبراهيم بن نور الدين ، المعروف بابن فرحون المالكي ، (توفي ٧٩٩هـ) ، دراسة وتحقيق : مأمون بن محيي الدين الجنان ، (ط) دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٥٠١ - الذيل على طبقات الحنابلة ، للحافظ بن رجب الحنبلي ، (المتوفى ٧٩٥هـ) ، مطبعة السنة المحمدية ، سنة (١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م) .

٥٠٢ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، محمد علي مخلوف ، دار الفكر - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥٠٣ - شذرات الذهب ، لابن العماد عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ، (المتوفى ١٠٨٩هـ) ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤٠٦هـ) .

٥٠٤ - صفة الصفوة ، عبد الرحمن بن علي بن محمد (أبو الفرج) ، المتوفى (٥٩٧هـ) ، تحقيق : محمود فاخوري ، د . محمد رواس قلعة جي ، دار المعرفة ، بيروت ، (ط٢) ، سنة (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) .

٥٠٥ - طبقات الحنابلة ، محمد بن أبي يعلى أبو الحسين ، (المتوفى ٥٢١هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥٠٦ - طبقات الشافعية الكبرى ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي

السبكي ، (توفي ٧٧١هـ) ، تحقيق : د . محمود محمد الطناحي ، د . عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، (ط٢) ، سنة (١٤١٣هـ) .

٥٠٧ - طبقات الفقهاء ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، (أبو إسحاق) ، (المتوفى ٤٧٦هـ) ، تحقيق : خليل الميس ، دار القلم - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥٠٨ - الطبقات الكبرى ، محمد بن سعد بن منيع ، أبو عبد اللّٰه البصري الزهري ، (المتوفى ٢٣٠هـ) ، دار صادر - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥٠٩ - عجاب الآثار في التراجم والأخبار ، للعلامة عبد الرحمن الجبرتي ، دار الجيل - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥١٠ - الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، الشيخ عبد اللّٰه مصطفى المراغي ، مطبعة أنصار السنة المحمدية - القاهرة ، (١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م) .

٥١١ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، للعلامة أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، دار الكتاب الإسلامي - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥١٢ - في صحبة الشيخ محمود خَطّاب ، توفيق أحمد حسن ، دار ثابت - القاهرة ، سنة (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م) .

٥١٣ - كتاب سيدنا الإمام مالك ، عيسى بن مسعود الزواوي ، مطبوع مع المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٧م) .

٥١٤ - مالك حياته وعصره ، للإمام محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي - القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٥١٥ - معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة - بيروت (ط١) ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

٥١٦ - المُلهَم الموهوب أستاذ الجيل ، أ . عمر التلمساني ، دار الأنصار ، القاهرة ، (بدون تاريخ) .

٥١٧ - مناقب الشافعي ، للإمام أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، (المتوفى ٤٥٨هـ) ، تحقيق : السيد أحمد صقر ، دار التراث - القاهرة ، (ط١) سنة (١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م) .

٥١٨ - وَفَيَات الأعيان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان ، (المتوفى ٦٨١هـ) ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الثقافة - لبنان .

٥١٩ - اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة ، محمد البشير ظافر الأزهري ، مطبعة الملاجئ بالعباسية - القاهرة (١٣٢٤هـ) .

٢١ - اللُّغة - والتعاريف - والمصطلحات :

٥٢٠ - التعاريف ، محمد عبد الرءوف الحدادي المناوي ، (المتوفى ١٠٣١هـ) ، تحقيق : د . محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر - دمشق ، (ط١) ، سنة (١٤١٠هـ) .

٥٢١ - التعريفات ، علي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي ، (توفي ٨١٦هـ) ، (ط) مصطفى الحلبي (١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م) .

٥٢٢ - تهذيب الأسماء واللغات ، محيي الدين بن شرف النووي ، تصوير بيروت عن الطبعة المنيرية ، مصر .

٥٢٣ - الحدود الأنيقة ، الشيخ زكريا محمد الأنصاري ، (توفي ٩٢٦هـ) ، تحقيق : د . مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤١١هـ) .

٥٢٤ - دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ، للأستاذ الدكتور حمدي عبد المنعم شلبي ، مكتبة ابن سينا - القاهرة ، سنة (١٩٩٠م) .

٥٢٥ - ديوان المتنبي ، لأبي الطيب المتنبي ، دار صادر - بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥٢٦ - الفائق ، محمد بن عمر الزمخشري ، (المتوفى ٥٣٨هـ) ، تحقيق : محمد بن علي البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعرفة - لبنان ، (ط٢) .

٥٢٧ - القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، (توفي ٨١٧هـ) ، دار الفكر - بيروت ، سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

٥٢٨ - كشاف اصطلاحات الفنون ، محمد بن علي التهانوي ، (المتوفى ١١٥٨هـ) ، طبعة بنكال كلكتا سنة (١٢٨٠هـ) ومكتبة ناشرون ، (ط١) ، (١٩٩٦م) .

٥٢٩ - كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب ، للإمام إبراهيم ابن نور الدين ، المعروف بابن فرحون ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى (١٩٩٠م) .

٥٣٠ - الكليات ، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي ، (المتوفى ١٠٩٤هـ) ، مؤسسة الرسالة ، سنة (١٤١٣هـ) .

٥٣١ – لسان العرب ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي أحمد ابن القاسم بن منظور ، (توفي ٧١١هـ) ، دار إحياء التراث العربى – بيروت ، الطبعة الثالثة (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) .

٥٣٢ – مختار الصحاح ، للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ضبط وتخريج وتعليق د . مصطفى ديب البغا ، دار اليمامة – بيروت ، الطبعة الثانية (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م) .

٥٣٣ – المصباح المنير ، للعلامة : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، (توفي ٧٧٠هـ) ، دار الفكر – بيروت ، (بدون تاريخ) .

٥٣٤ – مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز ، مريم محمد صالح الظفيري ، دار ابن حزم – بيروت ، (ط١) ، سنة (١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م) .

٥٣٥ – المعجم الوجيز ، مجمع اللُّغة العربية – القاهرة ، (ط ١) سنة (١٤٠٠هـ – ٩٨٠م) .

٥٣٦ – المعجم الوسيط ، مجمع اللُّغة العربية – القاهرة ، (ط ٢) (بدون تاريخ) .

٥٣٧ – معجم لغة الفقهاء ، د . محمد رواس قلعة جي ، دار النفائس – الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤١٦هـ – ١٩٩٦م) .

٥٣٨ – مغني اللبيب ، للشيخ جمال الدين بن هشام الأنصاري ، مطبعة مصطفى الحلبي (١٣٠٢هـ) .

٥٣٩ – نهاية الأرب في فنون الأدب ، لأحمد بن عبد الوهاب النويري ، (المتوفى ٧٣٣هـ) ، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية – القاهرة .

٥٤٠ – الهادي إلى لغة العرب ، د . حسن الكرمي ، دار لبنان للطباعة ، بيروت ، لبنان ، (ط١) ، سنة (١٩٩٢م) .

٢٢ - مراجع أخرى متنوعة :

٥٤١ – أسس التقسيم والتصنيف الغذائي لمواد العلف ، د . محمد فريد عبد الخالق ، جامعة الدول العربية ، المركز العربي لدراسات المناطق الجافة .

٥٤٢ – أصول التغذية ، محمد علي رأفت ، مكتبة الأنجلو المصرية ، (ط١) ، سنة (١٩٦٨م) .

٥٤٣ - استخدام البيئة من منظور إسلامي ، د . كمال توفيق خطاب ، من أعمال مؤتمر الاجتهاد في قضايا البيئة بالأردن ، يونية (٢٠٠٣م) .

٥٤٤ - تغذية الحيوان علميًا وعمليًا ، معهد بحوث الإنتاج الحيواني التابع لمركز البحوث الزراعية ، القاهرة (ط) سنة (١٩٩٧م) .

٥٤٥ - حجة الله البالغة ، أحمد شاه ولي الله الدهلوي ، دار المعرفة - بيروت .

٥٤٦ - الحركة الإسلامية في مصر (الواقع والتحديات) ، صالح الورداني ، دار الكلمة ، القاهرة ، (ط١) ، سنة (٢٠٠٠م) .

٥٤٧ - دائرة معارف القرن العشرين ، محمد فريد وجدي ، دار المعرفة - بيروت ، (ط٣) ، لسنة (١٩٧١م) .

٥٤٨ - رسالة الأزهر بين الأمس واليوم والغد ، د . يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة - القاهرة ، (ط١) ، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .

٥٤٩ - طرق البحث في الدراسات الإسلامية ، د . محمد رواس قلعة جي ، دار النفائس - الأردن ، (ط١) ، سنة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

٥٥٠ - عدة الداعية ، د . فرج محمد الوصيف ، مطابع إياك كوبي سنتر - المنصورة ، (ط١) ، سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) .

٥٥١ - الغارة على العالم الإسلامي ، تأليف : أ . ل . (Lechateler .A) لخصها ونقلها إلى العربية : محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية - القاهرة ، (ط٤) ، (١٣٩٨هـ) .

٥٥٢ - غيوم تحجب الإسلام ، د . محمد البهي ، مكتبة وهبة ، (ط٢) ، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) .

٥٥٣ - قضية التخلف العلمي والتقني في العالم الإسلامي المعاصر ، د . زغلول راغب النجار ، كتاب الأمة ، سلسلة تصدر عن وزارة الأوقاف - قطر ، (ط١) ، سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) .

٥٥٤ - مستقبل الأمن المائي العربي في عصر العولمة (رؤية إسلامية حضارية) ، الأستاذ أحمد علي سليمان ، سلسلة قضايا إسلامية - من إصدارات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، العدد (١١٦) ، سنة (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٤م) .

٥٥٥ - مقدمات الإمام الكوثري ، للإمام محمد زاهد الكوثري ، دار الثريا -

دمشق ، سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .
٥٥٦ - من أساليب الدعوة في القرآن والسنة ، د . أبو المجد يوسف نوفل ، مطبعة حسان - القاهرة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .
٥٥٧ - منهج البحث وتحقيق النصوص ، د . يحيى وهيب الجبوري ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، (ط١) ، سنة (١٩٩٣م) .
٥٥٨ - الموسوعة العربية العالمية ، مؤسسة أعمال الموسوعة العربية ، السعودية ، سنة (١٩٩٦م) .
٥٥٩ - النظريات الفقهية ، د . محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق (ط١) ، سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

٢٣ - الدوريات والمجلات :

٥٦٠ - صحيفة (الجمعة) لسان حال الجمعية الشرعية ، مقال شخصية إسلامية للدكتور محمد أحمد بدوي ، السنة الخامسة ، العدد (٧ ، ٨) ، سنة (١٤١٥هـ) .
٥٦١ - المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ، ، شهر شوال (١٣٨٣هـ) .
٥٦٢ - مجلة الأزهر ، مقال للدكتور محمد شوقي الفنجري ، السنة (٧٥) ، الجزء (١) ذو القعدة (١٤٢٣هـ) ، يناير (٢٠٠٣م) .
٥٦٣ - مجلة الأزهر ، موضوع استفتاءات القراء ، السنة (٧٨) ، (ج٣) ، ربيع الأول (١٤٢٦هـ) - إبريل / مايو (٢٠٠٥م) .
٥٦٤ - مجلة الأهرام العربي ، مقال : حياة الناس للدكتور حسن علي دبا ، العدد (٢١٥) ، الصادر في ٥ مايو (٢٠٠١م) .
٥٦٥ - مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، بحث للدكتور عمر عبد العزيز ، الرياض ، السعودية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، رمضان (١٤٠٩هـ) .
٥٦٦ - مجلة التبيان ، موضوع حوارات مع مفتي الجمهورية ، د . علي جمعة محمد ، العدد (٩) ، لسنة (١) ، ربيع الثاني (١٤٢٦هـ) ، مايو (٢٠٠٥م) ، تصدرها الجمعية الشرعية الرئيسية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة المحمدية .
٥٦٧ - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، بحث (علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية) د . طعمة الشمري ، جامعة الكويت ، العدد (٢٨) ، السنة (١١) ، ذو القعدة (١٤١٦هـ) - إبريل (١٩٩٦م) .

٥٦٨ - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، بحث (العلاقات العملية والنظرية بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي) ، د. كمال توفيق محمد الحطاب ، جامعة الكويت ، العدد (٢٤) ، السنة (١٦) ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

٥٦٩ - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، د. سامي محمد الصلاحات ، موضوع : مدلولات المدني والعسكري في النزاع الفلسطيني الإسرائيلي (دراسة للعمليات الاستشهادية من منظور السياسة الشرعية ، جامعة الكويت ، السنة (١٩) ، العدد (٥٧) ، ربيع الآخر (١٤٢٥هـ) - يونيو (٢٠٠٤م) .

٥٧٠ - مجلة العلم ، مقالة عن اليوم العالمي للمياه ، د. علي مهران هشام ، تصدرها أكاديمية البحث العلمي - القاهرة ، العدد (٣٠٦) ، مارس (٢٠٠٢م) .

٥٧١ - مجلة اللواء الإسلامي ، موضوع : القتل الرحيم جريمة في حق البشر ، العدد (١٠٩٩) ، ذو الحجة (١٤٢٣هـ) - فبراير (٢٠٠٣م) .

٥٧٢ - مجلة اللواء الإسلامي (ندوة التجديد الفقهي وضوابطه) ، حديث الأستاذ الدكتور . علي جمعة محمد ، السنة (٢٢) ، عدد (١١٤٥) ، ٨ من ذي القعدة (١٤٢٤هـ) ، يناير (٢٠٠٤م) .

٥٧٣ - مجلة الوعي الإسلامي ، أ. أحمد أبو زيد ، موضوع القتل بدافع الرحمة ، العدد (٣٤٨) ، شعبان (١٤١٥هـ) - يناير (١٩٩٥م) .

٥٧٤ - مجلة كلية الشريعة بدمنهور ، مرض الإيدز وأثره على حق الزوجين في طلب التفريق بينهما ، د. شكري صالح إبراهيم الصعيدي ، العدد (١١) السنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٥٧٥ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مجمع الفقه الإسلامي بجدة في المملكة العربية السعودية ، العدد (٩) ، (ج٤) ، الدورة التاسعة ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٥٧٦ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الأسرة ومرض الإيدز ، د. جاسم علي سالم ، العدد (٩) ، سنة (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٥٧٧ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، إجراءات الوقاية الزوجية في الفقه الإسلامي من مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) ، إعداد : الشيخ أحمد موسى الموسى (وزارة الأوقاف في الإمارات العربية المتحدة) ، العدد (٩) ، سنة

(١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) .

٥٧٨ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد (٧) ، الجزء (٣) ، والعدد (٩) ، (ج٤) ، لسنة (١٤١٧هـ) .

٥٧٩ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة العاشرة ، العدد الثالث ، السنة الثانية ، سنة (١٤٠٨هـ) .

٥٨٠ - مجلة منار الإسلام ، ملتقى التفاهم بين المذاهب الإسلامية ، السنة (٢٨) ، العدد (٥) ، جمادى الأولى ، (١٤٢٣هـ) - يناير (٢٠٠٢م) .

٥٨١ - مجلة منار الإسلام ، مقال د . محمد رفعت زنجير ، العدد (١١) ، السنة (٢٨) ، ذو القعدة (١٤٢٣هـ) .

٥٨٢ - مجلة منار الإسلام ، باب الفتاوى ، العدد (٤) - السنة (٢٥) ، ربيع الآخر (١٤٢٠هـ) .

٢٤ - فهارس الكتب - والرسائل العلمية :

٥٨٣ - أبجد العلوم ، صديق بن حسن القنوجي ، (المتوفى ١٣٠٧هـ) ، تحقيق : عبد الجبار زكار ، (ط) دار الكتب العلمية - بيروت ، سنة (١٩٧٨م) .

٥٨٤ - دليل الرسائل العلمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، إعداد : قاعدة المعلومات ، وزارة التعليم العالي ، عمادة البحث العلمي (١٣٩٦هـ - ١٤٢٠هـ) .

٥٨٥ - كشف الظنون في أسامي الكتب والفنون ، مصطفى بن عبد اللّٰه القسطنطيني ، الحفني الشهير بـ « حاجي خليفة » ، (المتوفى ١٠٦٧هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت سنة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

٥٨٦ - مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ، أحمد ابن مصطفى بن خليل المعروف بـ « طاش كبرى زاده » ، (المتوفى ٩٦٨هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، سنة (١٤٠٥هـ) .

* * *

فهرس الموضوعات

* * *

السيرة الذاتية للمؤلف



الاسم : د . محمود إسماعيل محمد مشعل .

الميلاد : ١٩٦٩/٩/٩م ، شالما البلد – مركز سيدي سالم – محافظة كفر الشيخ .

الوظيفة : يعمل مدرسًا بقسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بدمنهور .

المؤهلات :

– حفظ القرآن الكريم في سن مبكرة على يد والده (حفظه اللَّه) .

– وقام بأداء خُطبة الجمعة لأول مرة وهو في السنة الأولى بالإعدادية الأزهرية ، وما زال بحمد اللَّه تعالى – يقوم بأدائها حتَّى الآن .

– حصل على ليسانس (الشريعة الإسلامية) من كلية الشريعة والقانون بطنطا سنة (١٩٩١م) بتقدير عام (جيد جدًّا مع مرتبة الشرف الأولى) .

– حصل على السنتين التمهيديتين بالدراسات العليا في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة (قسم الفقه – المذهب المالكي) في العام الجامعي (١٩٩٣م – ١٩٩٤م ، ١٩٩٤م – ١٩٩٥م) .

– حصل على درجة التخصص (الماجستير) في الفقه بتقدير (ممتاز) في ١٩٩٩/١٢/٦م ، وعنوان الرسالة : (الشيخ أبو الحسن علي العدوي وأثره في الفقه الإسلامي) .

– حصل على درجة العالمية (الدكتوراه) بتقدير (مرتبة الشرف الأولى) في ٢٠٠٥/١٢/١٣م ، وعنوانها : (أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة) .

المشاركة العلمية : شارك بإلقاء المحاضرات في العديد من الندوات واللقاءات الجماهيرية في محافظات مصر .

« واللَّه ولي التوفيق ومنه العون والسداد »

- من مؤلفاته :

١ - مسؤولية الفتوى وعلاقتها بالوسطية والتطرف .

٢ - الأذان الموحد عبر شبكة إلكترونية في ضوء الأحكام الفقهية والمعطيات العصرية .

٣ - الكفاءة في تزويج ذوي النسب الشريف .

٤ - التبيين في حكم إجراء الطلاق مجرى اليمين .

« والله ولي التوفيق ومنه العون والسداد »

* * *

رقم الإيداع

٢٠٠٧/١١٢٩٣

الترقيم الدولي I.S.B.N

977 - 342 - 512 - 6

(من أجلِ تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم . . السلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته . .

نشكر لك اقتناءك كتابنا : « أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها » ورغبة منا في تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ ، وباعتبار أن رأيك مهمٌّ بالنسبة لنا ، فيسعدنا أن ترسل إلينا دائمًا بملاحظاتك ؛ لكي ندفع بمسيرتنا سويًا إلى الأمام .

*** فهيَّا مارس دورك في توجيه دفة النشر باستيفائك للبيانات التالية :-**

الاسم كاملاً : .... **الوظيفة :** ....

المؤهل الدراسي : .... **السن :** .... الدولة : ....

المدينة : .... حي : .... شارع : .... ص.ب : ....

هاتف : .... / .... e-mail : ....

- من أين عرفت هذا الكتاب ؟

□ أثناء زيارة المكتبة □ ترشيح من صديق □ مقرر □ إعلان □ معرض

- من أين اشتريت الكتاب ؟

اسم المكتبة أو المعرض : .... المدينة .... العنوان ....

- ما رأيك في أسلوب الكتاب ؟

□ ممتاز □ جيد □ عادي (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في إخراج الكتاب ؟

□ عادي □ جيد □ متميز (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في سعر الكتاب ؟ □ رخيص □ معقول □ مرتفع

(لطفًا اذكر سعر الشراء) .... العملة ....

عزيزي انطلاقًا من أن ملاحظاتك واقتراحاتك سبيلنا للتطوير وباعتبارك من قرائنا فنحن نرحب بملاحظاتك النافعة . . . فلا تتوانَ ودَوِّن ما يجول في خاطرك : -

....

....

....

....

دعوة : نحن نرحب بكل عمل جاد يخدم العربية وعلومها والتراث وما يتفرع منه ، والكتب المترجمة عن العربية للغات العالمية - الرئيسية منها خاصة - وكذلك كتب الأطفال .

عزيزي القارئ أعد إلينا هذا الحوار المكتوب على e-mail:info@dar-alsalam.com

أو ص.ب ١٦١ الغورية - القاهرة - جمهورية مصر العربية

لنراسلك ونزودك ببيان الجديد من إصداراتنا

(من أجلِ تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

(من أجل تواصل بنّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم :

نشكرك على اقتنائك كتابنا هذا ، الذي بذلنا فيه جهدًا نحسبه ممتازًا ، كي نخرجه على الصورة التي نرضاها لكتبنا ، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن ، وفي مراجعة الكتاب مراجعة دقيقة على ثلاث مراجعات قبل دفعه للطباعة ، ويشاء العلي القدير الكامل أن يثبت للإنسان عجزه وضعفه أمام قدرته مهما أوتي الإنسان من العلم والخبرة والدقة تصديقًا لقوله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ (النساء : ٢٨)

فأخي العزيز إن ظهر لك خطأ طباعي أثناء قراءتك للكتاب فلا تتوان في أن تسجله في هذا النموذج وترسله لنا فنتداركه في الطبعات اللاحقة ، وبهذا تكون قد شاركت معنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا جميعًا في سيرنا نحو الأفضل .

الخطأ	رقم الصفحة	السطر

شاكرين لكم حسن تعاونكم . . ،



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com





يهدف إلى تأصيل فكرة تأثير الخلاف الفقهي في القواعد، ودراسة المسائل الخلافية في حدود قواعدها التي قعدها الفقهاء، وبيان مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد المختلف فيها في الفروع والقضايا المعاصرة مما له وجه ومناسبة بينهما.

فإن اختلاف الفقهاء في طرق الاستنباط، نتج عنه نمو الفقه وكثرة فروعه، واقتضى ذلك ضرورة تقعيد القواعد الفقهية التي تجمع شتات هذه الفروع الكثيرة.

وقد اهتم الكتاب في مادته العلمية بتتبع القواعد الفقهية المختلف فيها وقام بدراستها دراسة مستفيضة وبخاصة ما يكون له تعلق بالحياة المعاصرة، وذلك كله من خلال المؤتمرات التي عقدت في المجامع الفقهية، وبحوث المعاصرين التي نشرت وتم فيها بحث هذه المسائل.

كل ذلك جعل الكتاب إضافة علمية جديدة في مجال التخصص الفقهي الدقيق، تتزين به المكتبات العلمية، مما يمكن معه القول بأن هذا الكتاب قيِّم من حيث موضوعه ومادته العلميـة، وما اشتمل عليه، ومن حيث الصياغة والمعالجة والتوثيق، وترتيب المعلومات وتناولها بشكل منظم وفكر مرتب.

الناشر



دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة - مصر - ١٢٠ شارع الأزهر - ص.ب ١٦١ الغورية
هاتف: [illegible]
فاكس: [illegible]
الإسكندرية - هاتف: [illegible] فاكس: [illegible]

email:info@dar-alsalam.com
www.dar-alsalam.com